

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE MÁSTER
MÁSTER EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

.....

**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO DERIVADA DE LA
EXPOSICIÓN AL AMIANTO**

Paula Beato Morillas

DIRECTORA

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Pamplona

3 de septiembre de 2019

RESUMEN

Debido a la proliferación de reclamaciones en materia de responsabilidad por la exposición al amianto es necesario realizar un estudio de los pronunciamientos judiciales dictados por los Tribunales para valorar la dimensión del tema. Para ello, previamente se contextualizará la responsabilidad civil derivada de enfermedad profesional del amianto. Posteriormente, se determinará la responsabilidad del empresario frente al trabajador, analizando los elementos para que nazca la misma. Además del trabajador, las consecuencias del amianto afectan a terceros ajenos a la relación laboral por lo que se examinará la posible responsabilidad del empresario frente a terceros, en concreto la exposición doméstica de las amas de casa y la exposición ambiental por vecinos residentes próximos al lugar de explotación del agente. Finalmente, se reflexionará sobre el fondo de compensación español como alternativa a la vía judicial.

PALABRAS CLAVE

Amianto, responsabilidad, empresario, carga probatoria.

ABSTRACT

Due to proliferation of complaints in matters of responsibility because of exhibition of asbestos, It is required to conduct an study of the judicial declarations enacted by the courts to assess the dimension of the subject. Previously, to achieve it, It will be contextualized the civil responsibility derived from the professional asbestos disease. Subsequently, It will be resolved the responsibility of the entrepreneur versus the workers, analysing it to achieve the results. As well as the workers, the consequences of the asbestos could have an impact on the inhabitants unconnected to professional relationship, so It will be analyzed the possible responsibility of the entrepreneur versus them, specifically the exposure of housewives and neighbors nearby the damaged risky place. Lastly, It will be reflected on Spanish compensation fund as an alternative of judicial via.

KEY WORDS

Asbestos, responsibility, entrepreneur, probation burden.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	8
I. INTRODUCCIÓN	10
II. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO FRENTE AL TRABAJADOR	11
III. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL AMIANTO	13
1. Enfermedad profesional	13
1.1. <i>Concepto</i>	13
1.2. <i>Sistemas: lista, abierto o mixto</i>	14
1.3. <i>Diferenciación con el accidente de trabajo</i>	17
2. Encuadre dentro de la responsabilidad civil	19
2.1. <i>Aspectos generales: responsabilidad contractual y extracontractual</i>	20
2.2. <i>Calificación jurídica de la responsabilidad derivada de la enfermedad profesional del amianto</i>	22
2.3. <i>La cuestión de la llamada unidad de culpa civil y la yuxtaposición de responsabilidades</i>	24
IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO FRENTE AL TRABAJADOR POR LA ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL AMIANTO	25
1. Elementos para que nazca la responsabilidad contractual	26
1.1. <i>Relación jurídica previa</i>	26
1.2. <i>Incumplimiento de las obligaciones contractuales</i>	27
1.3. <i>Existencia de daño</i>	28
1.4. <i>Relación de causalidad</i>	30
1.5. <i>Criterios de imputación</i>	37
2. Ejercicio de la acción de responsabilidad	39
2.1. <i>Jurisdicción competente</i>	39
2.2. <i>Prescripción de la acción</i>	41
2.3. <i>El problema del fallecimiento del trabajador y la sucesión procesal</i>	42
2.4. <i>Valoración del daño</i>	44
V. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO FRENTE A TERCEROS: VALORACIÓN DE LOS TRIBUNALES	45
1. Daño moral generado por el fallecimiento del trabajador	46

2. Daños producidos a terceros por la exposición doméstica.....	46
3. Daños producidos a terceros por la exposición ambiental.....	48
VI. FONDOS DE COMPENSACIÓN: UNA POSIBLE SOLUCIÓN.....	49
VII. CONCLUSIONES.....	51
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	54
IX. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	57

ABREVIATURAS

AFA	Asbestfonds-Fonds d'Amiante
Art./Arts.	Artículo/s
CC	Código Civil
CP	Código Penal
Ed.	Edición
FIVA	Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág./Págs.	Página/s
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJSO	Sentencia del Juzgado de lo Social
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS (SSTS)	Sentencia/s del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN

El incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales puede tener como consecuencia distintos daños derivados del trabajo. La LPRL concreta como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. En materia de prevención de riesgos laborales, se puede diferenciar principalmente entre accidente de trabajo y enfermedad profesional.

De modo que, durante la prestación de sus servicios, el trabajador puede sufrir un accidente laboral o desarrollar una enfermedad profesional.

A consecuencia del suceso dañino, los derechos a la salud e integridad física y moral del trabajador son lesionados. En efecto, el trabajador perjudicado dispone de la acción de reclamación de responsabilidad frente al empresario, tras sufrir un accidente de trabajo o desarrollar una enfermedad profesional a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva. Tal incumplimiento puede derivar en responsabilidades entre las que se encuentran, la responsabilidad penal, administrativa y la civil.

El objeto de estudio del presente trabajo se centra en la responsabilidad civil del empresario derivada de enfermedad profesional por incumplimiento de la normativa en materia de prevención, en concreto, tras la exposición del trabajador al amianto o asbesto.

El amianto es uno de los carcinógenos ocupacionales más importantes que pueden provocar la muerte, ya no solo de los trabajadores que han prestado o prestan servicios relacionados con el sector, sino que actualmente comienza a reconocerse como víctimas a terceros ajenos a la relación laboral como son las amas de casa y los vecinos residentes cerca del lugar de explotación.

Desde la prohibición de utilización del asbesto en España en el año 2002, el número de afectados ha incrementado y en consecuencia el número de reclamaciones en vía judicial. A continuación, se analizará el tratamiento que la jurisprudencia ha realizado respecto de las reclamaciones indemnizatorias por la exposición al amianto.

II. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO FRENTE AL TRABAJADOR

El trabajador y la necesidad de protegerle frente a los riesgos del trabajo son el fundamento de la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo. La Constitución Española, artículo 40.2, encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato constitucional implica la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la Ley de prevención de riesgos laborales¹.

La Ley de Prevención de Riesgos laborales, como pilar fundamental de la prevención, impone al empresario y al trabajador una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo, siendo ambos sujetos susceptibles de ser responsables en caso de su incumplimiento.

Se reconoce al trabajador el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El derecho del trabajador tiene el correlativo deber del empresario, como deudor de seguridad, de llevar a cabo la protección del trabajador frente a los riesgos laborales².

En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Así, el empresario realizará la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de sus trabajadores³.

Asimismo, el empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar.

En este punto, cabe plantearse el alcance del deber de protección del empresario. El mismo preámbulo de la LPRL ya incide en la cuestión estableciendo que la protección del trabajador no es un mero cumplimiento formal de las obligaciones. Es posible que lo contemplado en el preámbulo de la Ley guarde relación con la obligación del empresario de adoptar cuantas medidas sean necesarias, estén o no contempladas en una normativa, sugiriéndose por tanto el deber de seguridad como genérico. Además, el

¹ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

² Artículo 14.1 de la Ley de prevención de riesgos laborales.

³ Artículo 14.2 de la Ley de prevención de riesgos laborales.

artículo 14.2 LPRL establece que la actividad de prevención no ha de ser puntual, sino que ésta debe ser actualizada periódicamente por lo que es preciso un continuo seguimiento de la misma. Por su parte, el artículo 15.4 LPRL alude a las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, debiendo ser previstas por la Ley para que la acción preventiva sea efectiva. Por todo ello, se puede considerar que el deber de protección del empresario es prácticamente ilimitado⁴.

Del mismo modo que el empresario es el sujeto principal de obligaciones en materia en prevención de riesgos laborales, también lo es en las responsabilidades en dicha materia.

En efecto, el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales por parte del empresario puede dar lugar a distintas responsabilidades, de las cuales cabe distinguir la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil⁵.

El Código Penal⁶ recoge la responsabilidad penal del empresario en distintos preceptos penales, pudiendo ser responsable de un delito contra la seguridad y salud en el trabajo tipificado en el art. 316 CP o, de un delito de lesiones (art. 147 CP) u homicidio (art. 138 y 142 CP).

Por su parte, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁷ establece como infracciones leves, graves o muy graves el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo asociadas cada una de ellas sus respectivas sanciones.

El Código Civil diferencia entre la responsabilidad contractual (art. 1101 CC) y extracontractual (art. 1902 CC) del empresario por incumplimiento de la normativa de prevención, las cuales posteriormente serán analizadas y diferenciadas.

Además de las responsabilidades anteriores, la Ley General de la Seguridad Social⁸, en su artículo 164, prevé el recargo de prestaciones como el abono entre un 30 a un 50 % sobre la prestación reconocida al trabajador en caso de infracción de las medidas de seguridad. El incremento de las prestaciones tiene por objeto que al empresario no le resulte menos gravoso indemnizar al perjudicado que adoptar las

⁴ STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 791/2018 de 27/11/2018 Roj: STSJ M 13230/2018.

⁵ Artículo 42 de la Ley de prevención de riesgos laborales.

⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁷ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁸ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

medidas preventivas oportunas. Así, la finalidad del recargo de prestaciones no es tanto indemnizar el daño ocasionado sino sancionar a quien lo haya ocasionado⁹.

III. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL AMIANTO

1. Enfermedad profesional

1.1. Concepto

Tratándose de un elemento carcinógeno, el amianto se ha convertido en una de las sustancias que conducen a la declaración de una enfermedad como profesional.

Se entiende por enfermedad profesional aquella “contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”¹⁰. Las enfermedades relacionadas con el amianto están reguladas en el grupo 2 del cuadro denominado “enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados”.

En general, se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentren recogidas en el cuadro reglamentario. Sin embargo, no basta con su inclusión en el mencionado cuadro, sino que es necesario que concurran los siguientes requisitos¹¹:

- a) Que la enfermedad haya sido contraída a consecuencia del trabajo prestado por cuenta ajena.
- b) Asimismo, la misma se derive de actividades recogidas en el cuadro de enfermedades profesionales del RD 1299/2006¹². Las actividades en las cuales el trabajador está expuesto al amianto son las siguientes:
 - 1) Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas.

⁹ STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 288/2009 de 23 abril RJ\2009\4140.

¹⁰ Artículo 157 de la Ley General de la Seguridad Social.

¹¹ MORENO MÁRQUEZ, A. “El tratamiento jurisprudencial de la enfermedad profesional”, en BARCELÓN COBEDO S. y GONZÁLEZ ORTEGA S., *Las enfermedades profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 416.

¹² Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

- 2) Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto.
 - 3) Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.).
 - 4) Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones).
 - 5) Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción.
 - 6) Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibrocemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho.
 - 7) Carga, descarga o transporte de mercancías que pudieran contener fibras de amianto.
- c) Finalmente, que la enfermedad haya sido provocada por los elementos o sustancias indicados para cada enfermedad profesional. En concreto, para la enfermedad profesional del amianto el agente causante son los polvos de amianto, que a su vez se divide en dos subagentes: asbestosis y, afecciones fibrosantes de la pleura y pericardio que cursan con restricción respiratoria o cardíaca.

En consecuencia, no todas las enfermedades causadas por el trabajo pueden ser calificadas como enfermedades profesionales al precisar la concurrencia de los elementos anteriores¹³. No obstante, aquellas enfermedades que no se encuentren recogidas en el cuadro de enfermedades profesionales del RD 1299/2006 serán consideradas accidentes de trabajo cuando fueran contraídas “con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”¹⁴.

1.2. Sistemas: lista, abierto o mixto

¹³ El propio reglamento de enfermedades profesionales en el anexo II establece una lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha cuya inclusión podría contemplarse en el futuro.

¹⁴ Artículo 156.2 e) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

La calificación de la enfermedad por exposición al amianto como profesional puede ser realizada mediante los modelos o sistemas siguientes: un sistema de lista, un sistema abierto o un sistema mixto¹⁵.

El sistema de lista califica como enfermedad profesional aquellas recogidas en el cuadro reglamentario de enfermedades profesionales. Requieren que hayan sido causadas por las sustancias y elementos determinados previamente por el Real Decreto. Este sistema tiene como ventaja la existencia de una presunción *iuris et de iure*¹⁶, es decir, aquellas enfermedades profesionales recogidas en la lista se consideran como tal sin necesidad de probar el nexo causal. Sin embargo, tiene como inconveniente que la lista puede quedar obsoleta, incompleta y la incorporación de nuevas enfermedades es tardía¹⁷.

El sistema abierto, también denominado de determinación judicial, considera que la calificación de la enfermedad como profesional será facultad judicial cuando se pruebe la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo realizado. Por tanto, a diferencia del sistema de lista, en el sistema abierto las enfermedades profesionales no están determinadas *a priori*. Este sistema tiene como ventaja, a diferencia del sistema de lista, que pueden ser incorporadas las enfermedades profesionales de acuerdo con la evolución de la medicina o de la tecnología, de modo que no serán incorporadas tardíamente. No obstante, el sistema abierto genera cierta inseguridad jurídica ya que los jueces no poseen conocimientos especializados para determinar el origen de la enfermedad¹⁸.

Por último, el sistema mixto combina aspectos de los dos sistemas anteriores. En relación con el sistema de lista, el sistema mixto instaura previamente una enumeración de enfermedades profesionales. Sin embargo, establece una cláusula abierta para que, mediante la analogía o la valoración judicial, puedan añadirse enfermedades

¹⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales”, en LÓPEZ GANDÍA J. y AGUDO DÍAZ J., *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Editorial Bomarzo, 4ª edición, 2007, pág. 16.

¹⁶ Por el contrario, ITURRI GARATE considera que la presunción recogida en el cuadro reglamentario a favor de la enfermedad profesional no se trata de una presunción *iuris et de iure*, sino que más bien es *iuris tantum*. Por tanto, se trata de una presunción que admite prueba en contrario. ITURRI GARATE, J.C. “Responsabilidad empresarial derivada del amianto”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 21/2011, pág. 5.

¹⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. ob. cit., págs. 16-17.

¹⁸ LÓPEZ GANDÍA, J. ob. cit., pág. 17.

profesionales nuevas surgidas con la evolución de la producción, de las tecnologías y de los conocimientos médicos y científicos, aspecto relacionado con el sistema abierto¹⁹.

LÓPEZ GANDÍA entiende que la doctrina judicial mayoritaria considera que el cuadro de enfermedades profesionales es un sistema de lista cerrada²⁰, “pero con algunos matices, sin que el adjetivo cerrado pueda usarse como sinónimo de inalterable, al concurrir un elemento de flexibilidad, como es la redacción abierta de la norma reglamentaria a la hora de fijar los trabajos con riesgo de enfermedades profesionales y los agentes malignos, que en ocasiones están tasados, pero en otras gozan de un carácter abierto, así como la cita de las enfermedades, unas veces con nombre concreto, y, en otras ocasiones, con una fórmula que deja abierta la deducción de enfermedades, permitiendo la calificación de una determinada patología como enfermedad profesional aunque su denominación concreta no aparezca en la lista”²¹.

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo recomienda el sistema mixto porque, a pesar de no estar la enfermedad contemplada en la lista, el trabajador puede probar la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad y así ser calificada la enfermedad como profesional. La Unión Europea establece una lista europea de enfermedades profesionales pero amplía la protección de la presunción de la lista través de las futuras incorporaciones de nuevas enfermedades. A diferencia, de la Organización Internacional del Trabajo, la Unión Europea no posibilita la determinación judicial de enfermedades como profesionales²².

Tras examinar la jurisprudencia relativa al amianto, se observa que los Tribunales consideran el cuadro de enfermedades profesionales como un sistema mixto, ya que por un lado existe una enumeración previa de enfermedades profesionales recogidas en dicho cuadro y, por otro lado, es posible mediante la determinación judicial que se reconozca una enfermedad profesional. Así, la STS (Sala de lo Social) de 13/11/2006²³ considera como profesional, antes de su inclusión, el carcinoma de laringe al argumentar que al admitir una simple irritación de las vías respiratorias superiores

¹⁹ LÓPEZ GANDÍA, J. ob. cit., pág. 17.

²⁰ En el mismo sentido opina RODRÍGUEZ SANTOS considerando que “el sistema de reconocimiento de enfermedades profesionales en el ordenamiento jurídico español se configura como un sistema de lista o sistema cerrado”, en Rodríguez Santos, E. “El cuadro de enfermedades profesionales”, en BARCELÓN COBEDO S. y GONZÁLEZ ORTEGA S., *Las enfermedades profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 97.

²¹ LÓPEZ GANDÍA, J. ob. cit., pág. 32.

²² LÓPEZ GANDÍA, J. ob. cit., pág. 17.

²³ STS (Sala de lo Social) de 13/11/2006 Roj: STS 8323/2006.

como enfermedad profesional entonces con mayor razón lo será la inhalación prolongada de polvo de amianto degenerado en un cáncer de laringe.

No obstante, a diferencia de la opinión de LÓPEZ GANDÍA, la presunción recogida en el cuadro de enfermedades profesionales no es una presunción *iuris et de iure*, sino que es una presunción *iuris tantum* ya que, como se verá en apartados posteriores, el empresario tiene la posibilidad de desvirtuar la relación causal probando su actuación diligente o alegando causas excluyentes de su responsabilidad.

1.3. Diferenciación con el accidente de trabajo

La exposición por los trabajadores al asbesto, generalmente, conlleva la aparición de enfermedad profesional. Además de la enfermedad profesional, se debe tener en cuenta que el incumplimiento de la normativa preventiva puede ocasionar un accidente de trabajo.

El accidente de trabajo es “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”²⁴.

Según sugiere MORENO MÁRQUEZ es posible crear un vínculo entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo²⁵. De este modo, el Tribunal Supremo²⁶ considera la posible relación en base al término de lesión referido en la Ley de Accidente de Trabajo de 1900 y es que quedan incluidas en éste, las enfermedades de súbita aparición o desenlace. Sobre esta cuestión PEDRAJAS MORENO expresa que la el concepto de enfermedad profesional no es autónomo en la normativa de prevención, sino que se encuentra asociado al de accidente de trabajo²⁷.

A pesar del vínculo mencionado, existen diferencias claras entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo, la primera de ellas se encuentra en la propia definición. Así, la enfermedad profesional es aquella contraída a consecuencia del trabajo mientras que el accidente de trabajo es con ocasión o por consecuencia del trabajo. Esta distinción implica que la relación de causalidad sea más rígida en la enfermedad profesional que en el accidente de trabajo²⁸. Al respecto, LÓPEZ GANDÍA²⁹ reflexiona acerca de la relación de causalidad exigida para la calificación de

²⁴ Artículo 156.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

²⁵ MORENO MÁRQUEZ, A. ob. cit., pág. 410.

²⁶ STS (Sala de lo Social) de 23 julio 1999 RJ\1999\6841.

²⁷ PEDRAJAS MORENO, A. “La enfermedad profesional: concepto y manifestaciones”, en *Revista de Justicia Laboral*, núm.37/2009, págs. 3-4.

²⁸ MORENO MÁRQUEZ, A. ob. cit., págs. 418-419.

²⁹ LÓPEZ GANDÍA, J. ob. cit., pág. 16.

accidente de trabajo o de enfermedad profesional. El accidente de trabajo requiere de “una relación de causalidad entre fuerza lesiva, el trabajo y la lesión, esto es que la fuerza lesiva se produzca con ocasión o por consecuencia el trabajo, esto es, de manera inmediata o mediata. Cuando se trata de un accidente de trabajo se configura una relación de causalidad amplia y no rígida”. Por el contrario, la relación de causalidad en la enfermedad profesional “se presume por la realización de ciertos trabajos, con ciertas sustancias y en ciertas actividades por su inclusión en la lista”.

La no rigidez de la relación de causalidad del accidente de trabajo conlleva que el concepto de éste sea más extenso respecto del concepto tasado de enfermedad profesional. Así, el concepto de accidente de trabajo considera como tales el accidente *in itinere*³⁰, el accidente en misión³¹, entre otros.

Continuando con la relación de causalidad para determinar si se está ante un accidente de trabajo o ante una enfermedad profesional, existe, en particular una diferencia entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. El nexo causal del primero tiene que ser probado mientras que, para la enfermedad profesional la relación causal se presume conforme al artículo 157 de la Ley General de la Seguridad Social. En consecuencia, para quedar acreditada la enfermedad profesional basta con probar la patología recogida en la lista reglamentaria, que ésta haya sido provocada por los agentes o sustancias indicados en el cuadro y finalmente, que la actividad se contemple en el citado cuadro. La distinción y, por tanto, la presunción, tiene por finalidad aliviar la carga de la prueba del nexo causal que, por regla general, incumbe al demandante, en este caso, al trabajador³².

La enfermedad profesional, al igual que el accidente de trabajo, “supone una lesión corporal física o psíquica derivada del trabajo realizado. Entre los daños ocasionados por la exposición al amianto se encuentran, habitualmente, la asbestosis, el

³⁰ Es el caso de la STS (Sala de lo Social) 17/04/2018, la trabajadora salió de su lugar de trabajo, pero en lugar de dirigirse directamente a su domicilio, se dirigió a un centro comercial próximo a comprar unos yogures. Tras finalizar la compra se dirigió a coger el autobús hacia su domicilio, pero durante el trayecto, el autobús efectuó un frenazo y la actora sufrió lesiones. El accidente fue declarado como accidente de trabajo *in itinere*. STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 409/2018 de 17 abril RJ\2018\167.

³¹ El supuesto de la STS (Sala de lo Social) 4/05/1998 se refiere al camionero que realizaba el transporte de Escocia a Glasgow, durante el trayecto el trabajador notó la parálisis del lado derecho del cuerpo y fue ingresado con hemiparesia derecha. El Tribunal apreció el accidente como en misión considerando que la presunción de laboralidad se amplía a todo el tiempo en que el trabajador esté sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc. STS (Sala de lo Social) de 4 mayo 1998 RJ\1998\409.

³² MORENO MÁRQUEZ, A. ob. cit., pág. 429.

mesotelioma, cáncer de pulmón, cáncer de laringe y enfermedades por insuficiencia respiratoria aguda³³.

A diferencia del accidente de trabajo, las secuelas y consecuencias derivadas de la enfermedad profesional no se manifiestan de forma inmediata, sino que aparecen tras un periodo más o menos prolongado de desarrollo³⁴, conocido comúnmente como período de observación o latencia³⁵. Para las enfermedades relacionadas con el amianto, el período desde la finalización de la relación laboral hasta el diagnóstico de la enfermedad, según la jurisprudencia analizada, oscila entre los dos a los cincuenta y cuatro años. Hay que tener en cuenta que el rango anterior se refiere una vez finalizada la relación laboral, no obstante, la aparición de la enfermedad ha podido tener lugar durante la prestación de servicios de manera que el período de latencia sería mayor. Así, la STSJ Oviedo (Sala de lo Social) de 16/10/2018³⁶ recuerda que la mayor parte de las enfermedades causadas por el amianto se manifiestan en años posteriores a la primera exposición, entre cinco a diez años o más.

Asimismo, a diferencia del accidente de trabajo, la Ley General de la Seguridad Social³⁷ establece para la enfermedad profesional una serie de normas específicas, entre las cuales se encuentra la obligatoriedad de la empresa de realizar un reconocimiento médico previo a la contratación del trabajador en caso de que el puesto a ocupar entrañe riesgo de enfermedad profesional.

Finalmente, la enfermedad profesional se diferencia del accidente de trabajo en que presenta inconvenientes en cuanto a la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo. En la enfermedad profesional, es el ámbito laboral el que provoca el daño por lo que el trabajador no podrá ser reincorporado a su puesto. Ante esta dificultad, está prevista la obligación empresarial, siempre que sea posible, de reubicar de puesto al trabajador, es decir, será trasladado de puesto dentro de la misma empresa.

2. Encuadre dentro de la responsabilidad civil

³³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. ob. cit., págs. 195-196.

³⁴ CHACARTEGUI JÁVEGA, C. *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*. Editorial Bomarzo, primera edición, 2007, pág. 68.

³⁵ Se entiende por período de observación “el tiempo necesario para el estudio médico de la misma cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo”. Su duración es de seis meses, prorrogables por otros seis meses en los cuales el trabajador se encontrará de baja laboral. CHACARTEGUI JÁVEGA, C. ob. cit., págs. 75-76.

³⁶ STSJ Oviedo (Sala de lo Social) de 16/10/2018 núm. 02339/2018 Roj: STSJ AS 3123/2018.

³⁷ Artículo 243 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2.1. Aspectos generales: responsabilidad contractual y extracontractual

Tanto la aparición de una enfermedad profesional como el acaecimiento de un accidente de trabajo tiene como consecuencia la posible responsabilidad civil del empresario por incumplimientos en materia preventiva.

Mediante la responsabilidad civil se proporciona a quien sufre un daño injusto, como es la enfermedad profesional o el accidente, los medios jurídicos para obtener la reparación o compensación, siendo, por tanto, su función primaria de naturaleza reparatoria o compensatoria³⁸. De manera que, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual.

La responsabilidad civil contractual se halla en el artículo 1101 del Código Civil, el cual establece que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. Por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual, artículo 1902 del Código Civil, considera que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Según señala ALFONSO MELLADO³⁹ el régimen de responsabilidad civil es único, sin embargo, en materia de responsabilidad civil derivada de enfermedades profesionales es importante determinar qué naturaleza, contractual o extracontractual, procede aplicar ya que las consecuencias de una u otra son distintas.

La responsabilidad civil contractual tiene lugar cuando “quien en el marco de una relación contractual previa genera a la otra parte del vínculo un daño como consecuencia de una conducta dolosa o culpable debe repararlo, reintegrando la situación al momento inmediatamente anterior al hecho causante del perjuicio, o compensando económicamente el valor del perjuicio causado”⁴⁰. Por tanto, en la responsabilidad contractual es requisito imprescindible que exista previamente una relación contractual entre las partes.

³⁸ REGLERO CAMPOS, L.F. “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en REGLERO CAMPOS L.F. y BUSTO LAGO J.M., *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, Editorial Aranzadi, 2014, pág. 81.

³⁹ ALFONSO MELLADO, C.L. “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión”, en ROMERO RODENAS M.J., *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, Editorial Bomarzo, 2009, págs. 281-282.

⁴⁰ ASENJO PINILLA, J.L y PALOMO BALDA, E. *Indemnizaciones por responsabilidades laborales*. Editorial Francis Lefebvre, 2014, pág. 14.

Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual se genera a consecuencia de la producción de un daño, teniendo su fundamento en el deber genérico de no dañar a nadie por lo que, a diferencia de la responsabilidad contractual, ésta no requiere de una relación jurídica previa entre las partes.

Asimismo, el alcance de la responsabilidad contractual es distinto según haya mediado dolo o culpa del incumplidor. Sin embargo, la culpa o negligencia en la responsabilidad extracontractual no influye en el alcance de la indemnización, sino que sólo se tiene en cuenta para determinar la existencia o no de responsabilidad.

Siendo el criterio de imputación la culpa, se observa que la culpa contractual está definida en el artículo 1104 del Código Civil correspondiéndose a la diligencia de un buen padre de familia. Por el contrario, la culpa extracontractual no se define en el articulado del Código Civil, salvo la mención que realiza el artículo 1903 a la diligencia de un buen padre de familia. CAVANILLAS MUGICA y TAPIA FERNANDEZ entienden que la ausencia a la culpa extracontractual queda completada con el concepto de culpa contractual, de manera que se puede considerar que es el mismo el concepto el que define a ambas⁴¹.

Por otro lado, como se ha mencionado, la responsabilidad contractual requiere de dolo o culpa. Cuando en la actuación del responsable medie dolo la responsabilidad es “exigible en toda clase de obligaciones” mientras que si actúa de forma negligente la responsabilidad será exigible para “los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”. Por el contrario, la responsabilidad extracontractual sólo alude a la actuación culposa o negligente y no determina consecuencias distintas según el daño se haya ocasionado por una u otra⁴².

No obstante, la exigencia de culpa ha sido flexibilizada por la jurisprudencia⁴³ en el ámbito laboral mediante mecanismos tales como la teoría del riesgo, incrementando la diligencia exigible o a través de la inversión de normas reguladoras de la carga probatoria. No se ha abandonado la exigencia de una actuación culposa, sino que se admiten supuestos en los cuales concurren deberes de diligencia derivados de la

⁴¹ CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*. Editorial Centro de estudios Ramon Areces, Madrid, 1992, págs. 21-22.

⁴² ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. ob. cit., pág. 50.

⁴³ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 17 julio 2007 RJ\2007\8300; (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1039/2018 de 11 diciembre RJ\2018\6027.

creación del riesgo o supuestos en los cuales se exige la prueba de haber actuado diligentemente al causante en base al principio de facilidad probatoria. Y, todo ello, en base a la posición del empresario frente al trabajador ya que mientras el primero crea el riesgo, el segundo es quien lo sufre.

Una de las consecuencias más relevantes entre aplicar la responsabilidad contractual o la extracontractual es la que se refiere al plazo de prescripción. Así, los derechos contractuales están sometidos al plazo de prescripción de cinco años conforme al artículo 1964.2 de Código Civil mientras que la acción por responsabilidad extracontractual de acuerdo con el artículo 1968 del Código Civil se produce por el transcurso de un año desde que lo supo el agraviado.

Sobre el alcance de los daños indemnizables, el artículo 1106 del Código Civil referente al régimen contractual dispone que serán indemnizables el daño emergente y el lucro cesante. No obstante, para el régimen extracontractual no existe limitación alguna por lo que se indemnizará el daño efectivamente sufrido⁴⁴.

En cuanto a los obligados, el alcance es distinto según se esté ante la naturaleza contractual o extracontractual. La responsabilidad será mancomunada para las obligaciones contractuales a las que se le aplica el criterio estricto del art. 1136 CC, mientras que para las extracontractuales se está ante una atenuación de la jurisprudencia que viene aplicando el criterio de la solidaridad⁴⁵.

Por último, la naturaleza contractual permite establecer pactos para la modificación del régimen de responsabilidad de las partes, salvo la renuncia a la acción de responsabilidad por incumplimiento generado por el dolo del deudor. Sin embargo, la naturaleza extracontractual no permite la modificación del régimen de responsabilidad⁴⁶.

2.2. *Calificación jurídica de la responsabilidad derivada de la enfermedad profesional del amianto*

Ante el padecimiento por el trabajador de una enfermedad profesional, éste tiene derecho a ejercitar acción de responsabilidad civil frente al empresario. Precisamente, el ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios difiere según sea el accionante, es decir, podrá ser calificada como contractual o extracontractual. Tal

⁴⁴ ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. ob. cit., pág. 50.

⁴⁵ ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. ob. cit., pág. 49.

⁴⁶ ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. ob. cit., pág. 51.

calificación tendrá relevancia para determinar principalmente la jurisdicción competente y la prescripción de la acción.

Por todo ello, es preciso determinar la relación que existía entre el causante y la víctima en el momento de producirse el daño.

Considera DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ⁴⁷ que “si bien la mayoría de la doctrina ha calificado esta responsabilidad como contractual por el deber del empresario en materia de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales dentro del ámbito del contrato de trabajo, la jurisprudencia del TS no ha mantenido una posición pacífica”. Así, la jurisdicción civil consideraba que se trataba de obligaciones extracontractuales fundamentándose en los artículos 9.2 y 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mientras que la jurisdicción social determinaba que eran obligaciones contractuales derivadas del mismo contrato de trabajo.

A pesar de las discrepancias anteriores, si el empresario incumple su deber de protección eficaz del trabajador en materia de seguridad y salud laboral⁴⁸ y, como consecuencia, el empleado sufre lesiones conllevará el nacimiento de la responsabilidad contractual ya que “el incumplimiento de normas de seguridad e higiene es incumplimiento del contrato, pues éste obliga a no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”⁴⁹. Así, la obligación en materia preventiva pertenece a las obligaciones del contrato de trabajo entre trabajador y empresario y, la acción ejercitada por el trabajador será la de responsabilidad civil contractual.

Por el contrario, la responsabilidad extracontractual no requiere de relación jurídica previa, es decir, de la existencia previa de contrato de trabajo. De manera que, se ejercitará la responsabilidad extracontractual cuando, no existiendo relación jurídica previa, la obligación incumplida por el empresario no guarde relación con las obligaciones recogidas en el contrato de trabajo.

En definitiva, la responsabilidad contractual se refiere al efectivo incumplimiento de obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud, mientras

⁴⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Daños provocados por el amianto: jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm.17/2016, pág. 9.

⁴⁸ La obligación en materia de seguridad y salud laboral impuesta al empresario encuentra su fundamento en el artículo 4.2 determinando que la integridad física y una adecuada política de prevención de riesgos es un derecho básico del trabajador y, en el artículo 19.1 del Estatuto del Trabajador relativo a la seguridad y salud en el trabajo, así como en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos.

⁴⁹ GÓMEZ LIGÜERRE, C. “Responsabilidad civil y responsabilidad laboral derivadas de una misma contingencia profesional. De nuevo sobre la jurisdicción competente”, en *Revista InDret*, núm. 1/2016, pág.14.

que la responsabilidad extracontractual se encuentra ligada al deber general de no causar daño, no existiendo relación jurídica previa. De los supuestos de exposición al amianto, tras el análisis de la jurisprudencia, se concluye que, en caso de enfermedad profesional del trabajador, las obligaciones preventivas se encuentran incluidas en el contrato de trabajo y, por tanto, la responsabilidad será contractual. Por el contrario, cuando el accionante es un tercero ajeno a la relación laboral como las amas de casa y los vecinos de alrededores la responsabilidad en su caso será extracontractual.

2.3. *La cuestión de la llamada unidad de culpa civil y la yuxtaposición de responsabilidades*

La prevención de riesgos laborales es una materia donde las obligaciones empresariales vulneradas están en la frontera entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Ante la dificultad de delimitación conceptual, se concede al perjudicado un derecho de opción, combinando la aplicación de los principios procesales *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*⁵⁰.

El derecho de opción otorga al perjudicado la posibilidad de optar por la vía que más le convenga mediante títulos como la unidad de culpa civil o la yuxtaposición de responsabilidades⁵¹.

La denominada culpa civil o la yuxtaposición de responsabilidades, en opinión de REGLERO CAMPOS, se refiere “a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo ello en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible”⁵².

Así, se concluye que la pretensión procesal basada en unos hechos constituyentes de la causa petendi y, cuya calificación jurídica puede fundarse tanto en una culpa contractual como extracontractual, la acción resarcitoria no puede ser desestimada en base a la errónea calificación al ser facultad del juzgador en base al principio *iura novit curia* decidir si el asunto versa sobre responsabilidad contractual o extracontractual⁵³.

⁵⁰ Refiriéndose a que el juez conoce el derecho y, da al juez los hechos que te dará el Derecho, respectivamente.

⁵¹ REGLERO CAMPOS, L.F., ob. cit., pág. 181.

⁵² REGLERO CAMPOS, L.F., ob. cit., pág. 181-182.

⁵³ REGLERO CAMPOS, L.F., ob. cit., pág. 185.

En el caso concreto de la enfermedad profesional por exposición al asbesto del trabajador, los Tribunales, como se ha mencionado, han concluido que la obligación de seguridad e higiene incumplida por el empresario es una de las obligaciones previstas en el contrato de trabajo por lo que la responsabilidad es contractual.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO FRENTE AL TRABAJADOR POR LA ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL AMIANTO

El amianto, también conocido como asbesto, es un mineral compuesto, entre otros, por silicato de cal, aluminio y hierro⁵⁴.

La Asociación de Víctimas Afectadas por el Amianto en Cataluña sitúa la aparición del amianto en la prehistoria, pero fue con la revolución industrial cuando su uso se extendió debido a su resistencia al calor, a la fricción y a productos químicos.

El amianto se divide en dos grupos, por un lado, las fibras de serpentina y, por otro lado, las fibras de anfíboles. En el primer grupo se encuentra el crisotilo, también denominado amianto blanco, considerado como el más utilizado en el mundo. En el segundo grupo se encuentran la amosita (amianto marrón), crocidolita (amianto azul), tremolita (amianto gris) y antofilita (amianto amarillo)⁵⁵.

La exposición a estos minerales puede ser en el lugar de trabajo (ocupacional), doméstica, como se verá más adelante en el caso de las amas de casa y, la exposición ambiental cuando tiene lugar su explotación⁵⁶, por ejemplo, en el caso de los residentes cerca de los centros de trabajo.

Debido a la capacidad de separación en fibras del amianto, éstas podrán ser inhaladas mediante partículas, niebla, vapores o gases en el lugar de trabajo. El tamaño y la clase de la partícula condicionará el lugar de depósito y, por tanto, el tipo de enfermedad a desarrollar. Así, las partículas más grandes podrán quedar depositadas en la nariz o, incluso, podrán alcanzar los pulmones u otros órganos⁵⁷.

Tras la prohibición de comercialización y uso de cualquier variedad de amianto en España a partir de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 7 diciembre 2001, cuya entrada en vigor fue 7 diciembre 2002⁵⁸, el número de demandas de los

⁵⁴ ITURRI GARATE, J.C. ob. cit., pág. 1.

⁵⁵ VÁSQUEZ, M.E. "Asbestosis: epidemiología, prevención y tratamiento" en *Revista CES Salud Pública*, vol. 3, núm. 2, julio-diciembre 2012, pág. 252.

⁵⁶ VÁSQUEZ, M.E. ob. cit., pág. 252.

⁵⁷ ITURRI GARATE, J.C. ob. cit., pág. 2.

⁵⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. ob. cit., pág. 197.

trabajadores expuestos al agente frente al empresario han aumentado. Por ello, a continuación, se realizará un análisis de cómo la jurisprudencia ha resuelto las acciones de responsabilidad civil contractual entabladas por el trabajador frente al empresario.

1. Elementos para que nazca la responsabilidad contractual

Tratándose el amianto como un elemento susceptible de calificar la enfermedad como profesional, siempre que se cumplan los demás requisitos, los perjudicados por su exposición se preguntan acerca de la posible responsabilidad civil del empresario frente a ésta.

La responsabilidad civil por exposición al amianto, como se ha mencionado, puede ser calificada como contractual o como extracontractual. La primera tiene lugar cuando el accionante es el trabajador mientras que surge la responsabilidad extracontractual cuando el practicada por terceros ajenos a la relación laboral.

A continuación, se detallan los elementos necesarios para entablar una posible reclamación por daños y perjuicios del trabajador frente al empresario por enfermedad profesional por exposición al amianto, de manera que la posible responsabilidad en su caso será contractual. Por tanto, se determinan los requisitos para que nazca la responsabilidad civil contractual del empresario derivada de enfermedad profesional, artículo 1101 del Código Civil.

1.1. Relación jurídica previa

El primer requisito para poder entablar la acción de responsabilidad civil contractual por el trabajador frente al empresario por la exposición al amianto es la existencia de relación jurídica previa. La prueba del mismo se hará mediante la aportación del trabajador del contrato de trabajo.

Por contrato de trabajo se entiende aquel acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución. El artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, en el apartado primero, recoge la presunción de existencia de contrato de trabajo cuando el trabajador “preste un servicio por cuenta y dentro del poder de organización y dirección de otro” y reciba a cambio una retribución⁵⁹.

La existencia de relación jurídica reconocida por el contrato firmado por ambas partes o presumida conforme al Estatuto facilitará la labor probatoria del trabajador frente a la reclamación de responsabilidad frente al empresario.

⁵⁹ El Código Civil, en su artículo 1254, establece que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

1.2. *Incumplimiento de las obligaciones contractuales*

Además de la relación jurídica previa entre trabajador y empresario, es preciso que el trabajador pruebe que el empresario ha incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Social) de 24/1/2012⁶⁰ considera como incumplimientos, a pesar de las mediciones de concentración de amianto, la no existencia de ventilación adecuada, la manipulación manual de sacos de amianto, la limpieza del pavimento con escoba, reconocimientos médicos genéricos o el lavado de la ropa de trabajo en el domicilio.

En la STS (Sala de lo Social) de 14/02/2012, el Tribunal detalla los incumplimientos empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales vigente en el período en que el trabajador prestaba sus servicios a la empresa. Entre los cuales, destaca los siguientes:

- a) Se barría el suelo de la nave con escobas, a pesar de que desde la Orden de 31 de enero de 1949 no se permitía el barrido ni labores de limpieza que pudieran producir polvo.
- b) Los reconocimientos se realizaban con periodicidad anual desde el año 1974, existiendo con fecha anterior el Decreto 792/1961 el cual establecía que los reconocimientos debían ser semestrales.
- c) A partir de 1985 la empresa entregó a los trabajadores mascarillas de papel que no utilizaban y nadie fue sancionado, sin embargo, desde la Ordenanza de 1971 la empresa ya estaba obligada a proporcionar a los trabajadores máscaras respiratorias con determinadas exigencias.

Teniendo en cuenta que la mayoría de las obligaciones en materia de seguridad y salud imponen al empresario obligaciones de dar o hacer, se concluye que los supuestos de responsabilidad civil por exposición al amianto tendrán su fundamento en una conducta omisiva del propio empresario⁶¹.

La obligación vulnerada por el empleador en los supuestos de reclamación de responsabilidad por exposición al amianto es la de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el contrato de trabajo.

⁶⁰ STS (Sala de lo Social) de 24 enero 2012 Roj: STS 966/2012.

⁶¹ LUQUE PARRA, M. *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Colección Estudios, Madrid, 2002, pág. 55.

Esta obligación implica que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo constituya un incumplimiento del contrato de trabajo⁶².

1.3. Existencia de daño

No basta con que el empresario incumpla sus obligaciones relacionadas con la exposición al amianto, sino que es necesario que tal incumplimiento conlleve la producción de un daño al ser éste el elemento fundamental para que exista responsabilidad civil.

En general, el daño es “un perjuicio que puede derivar del incumplimiento del contrato, o de la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar”⁶³. En Derecho, considera MACIÁ GÓMEZ⁶⁴, que “la palabra daño significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales”.

En el ámbito de la seguridad y salud laboral, cuando se habla de daño, se hace referencia principalmente al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional. Como se ha mencionado anteriormente, la LPRL considera como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. En el caso de la exposición al amianto, el daño se refiere únicamente a la enfermedad profesional. Sin embargo, hablar de enfermedad profesional como un daño es impreciso, de manera que debe concretarse qué tipo de daño.

La STSJ Madrid (Sala de lo Social) de 27/11/2018⁶⁵ concreta como daños indemnizables derivados de la enfermedad profesional del amianto los siguientes:

- a) El daño corporal constituido por las lesiones físicas.
- b) El daño moral o sufrimiento psíquico.
- c) El daño emergente, identificado como la pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañino.
- d) Finalmente, el lucro cesante, constituido por la pérdida de ingresos y de expectativas laborales.

⁶² STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 octubre 2011 RJ\2012\5412.

⁶³ ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. ob. cit., pág. 17.

⁶⁴ MACIÁ GÓMEZ, R. “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral” en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 36, 2010, pág. 21.

⁶⁵ STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 791/2018 de 27 noviembre 2018 Roj: STSJ M 13230/2018.

Como daños corporales más relevantes a consecuencia de la exposición al amianto se encuentran la asbestosis, el mesotelioma y el cáncer del pulmón.

La asbestosis es uno de los daños físicos que puede tener lugar tras la exposición al amianto. Así, en la STS (Sala de lo Social) de 15/1/2014⁶⁶, la perjudicada padecía asbestosis pulmonar con insuficiencia ventilatoria grave y disnea a mínimos esfuerzos a consecuencia de la exposición al amianto debido a la prestación de servicios para la empresa URALITA, S.A.

Otro daño corporal a consecuencia de la exposición a este material es el mesotelioma. En este sentido, la STS (Sala de lo Social) de 13/10/2011⁶⁷ muestra como tras la exposición al amianto en la empresa IZAR, la trabajadora falleció a consecuencia de contraer mesotelioma pleural por inhalación de fibras de amianto.

El cáncer de pulmón es considerado como daño derivado de enfermedad profesional. Precisamente en la STS (Sala de lo Social) de 21/12/2018⁶⁸ el trabajador padecía adenocarcinoma de pulmón derivada de enfermedad profesional por la exposición pasiva al amianto por su explotación en zonas próximas al lugar de trabajo del afectado.

A partir del pasado 19 de diciembre del 2015 el cáncer de laringe pasó a ser un daño más derivado de la enfermedad profesional del amianto al publicarse el Real Decreto 1150/2015, de 18 de diciembre, por el que se modificaba el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, con el fin de ampliar el cuadro de enfermedades profesionales. No obstante, antes de su inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales, la jurisprudencia ya había declarado el daño como enfermedad profesional como ocurre en la STS (Sala de lo Social) de 26/6/2008⁶⁹. El Tribunal manifestó que “no cabe excluir, en buena lógica jurídica, al cáncer de laringe producido por la continuada inhalación de asbesto, del concepto de enfermedad profesional, ya que, si una simple irritación de las vías respiratorias se puede considerar como enfermedad profesional, con mucha más razón ha de encuadrarse en dicho concepto la más grave dolencia del cáncer de laringe producido por la prolongada exposición a la inhalación del polvo de amianto”.

⁶⁶ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 15 enero 2014 RJ\2014\1023.

⁶⁷ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 octubre 2011 RJ\2012\5412.

⁶⁸ STS (Sala de lo Social) núm. 1103/2018 de 21 diciembre 2018 Roj: STS 4552/2018.

⁶⁹ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 26 junio 2008 RJ\2008\4339.

A pesar de no encontrarse incluido como enfermedad profesional el cáncer de esófago, el Juzgado de lo social de Barcelona, sentencia de 6/7/2016⁷⁰, consideró acreditado el origen laboral de la patología como consecuencia de la exposición continuada a las fibras de asbesto presentes en su lugar de trabajo.

Por su parte, el daño moral se refiere a los sufrimientos físicos y morales experimentados por el trabajador a consecuencia del desarrollo y padecimiento de la enfermedad profesional. Así, la SJSO Cádiz de 9/5/2012⁷¹ reconoce al trabajador con carcinoma pulmonar por el contacto con el amianto la indemnización de 60.000 euros en concepto de daños morales derivados del daño biológico y psicológico que afectan a su vida social y entorno personal. Por su parte, la STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 5ª) de 22/10/2018⁷² determina la cuantía de 19.172,55 euros en concepto de daño moral por el padecimiento de carcinoma de pulmón y de laringe.

En definitiva, se observa que principalmente, en las reclamaciones derivadas de la enfermedad profesional del amianto, los daños que se reclaman son, por un lado, el daño físico como es la enfermedad profesional y, por otro lado, el daño moral sufrido por el perjudicado.

1.4. Relación de causalidad

La existencia de enfermedad profesional causada por el amianto y la omisión empresarial en materia de seguridad y salud laboral no son suficientes para declarar la responsabilidad civil contractual derivada de la enfermedad profesional, pues son factores que necesariamente tienen que estar relacionados causalmente. En concreto, debe existir relación de causalidad entre la ausencia de medidas de seguridad y la enfermedad profesional.

Para establecer la conexión entre la omisión del empresario y el daño ocasionado al trabajador, la jurisprudencia⁷³ determina, en primer lugar, si de la normativa vigente durante el tiempo en que el trabajador prestó servicios para la empresa se podía desprender la exigencia de una actuación empresarial cuyo incumplimiento pudiera llevar a considerar el daño como hecho imputable al deudor de seguridad.

⁷⁰ SJSO Barcelona núm. 259/2016 de 6 julio 2016 Roj: SJSO 73/2016.

⁷¹ SJSO Cádiz (Comunidad Autónoma de Andalucía) de 9 mayo 2012 JUR\2016\165698.

⁷² STSJ Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) Sentencia núm. 578/2018 de 22 octubre AS\2019\165.

⁷³ SSTS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 febrero 2012 RJ\2012\3748; (Sala de lo Social) de 14 febrero 2012 Roj: STS 1533/2012; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 18 julio 2012 RJ\2012\9972; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 junio 2013 RJ\2013\8058.

La normativa relacionada con la exposición al amianto analizada en los Tribunales ha sido la siguiente:

- a) La Orden 31 enero 1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos. Desde entonces, han existido normas sobre el estado y ventilación de los locales de trabajo en ambientes pulvígenos. En caso de que no fuera posible la eliminación total de los polvos, el empresario estaba obligado a dotar a los trabajadores de equipos de protección individual.
- b) La Orden 7 marzo 1941 por la que se dictaron normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional para aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico.
- c) El Decreto de 10 enero 1947 en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluyó directa y expresamente la asbestosis.
- d) El Decreto de 26 julio 1957 por el que se regularon los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores incluyendo entre las actividades el asbesto o amianto por su carácter nocivo.
- e) El Decreto 792/1961 de 13 abril en el que se incluyó como enfermedad profesional la asbestosis por extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. Introdujo la obligación de reconocimientos médicos específicos para aquellos puestos con riesgo de contraer enfermedad profesional.
- f) El Decreto 2414/1961, de 30 noviembre por el que se estableció una concentración máxima permitida en el interior de las industrias. En caso de polvo de amianto el límite se encontraba en 175 millones de partículas por metro cúbico de aire.
- g) La Orden de 12 enero 1963 en la que se dictaron normas sobre la asbestosis. En concreto, se estableció la obligación de realizar reconocimientos médicos previos al trabajador que fuera a realizar actividades con riesgo de amianto y, además, reconocimientos médicos cada seis meses.

- h) La Orden de 9 marzo 1971 estableciéndose como obligación adoptar cuantas medidas fueran necesarias para la perfecta organización y eficacia de la prevención de los riesgos.
- i) El Real Decreto 1995/1978 de 12 mayo que reconoció como enfermedad profesional el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón y el mesotelioma por la exposición a la inhalación de polvo de amianto.
- j) En el Real Decreto 1351/1983 de 27 abril prohibió el uso de amianto para el tratamiento filtrante o clarificador de sustancias alimentarias, materias primas o alimentos.
- k) El Convenio número 162, de 24 de junio de 1986, sobre la utilización del asbesto, en condiciones de seguridad, ratificado por España el 17 de julio de 1990.
- l) La Orden de 26 julio 1993 prohibió expresamente la utilización de la crocidolita o amianto azul.

A pesar de la normativa anterior, la jurisprudencia⁷⁴ no realiza un análisis completo de la normativa existente. Se observa que anterior a la última referencia normativa y posterior a la misma la exposición al amianto ha sido igualmente regulada, incluso hasta llegar a su prohibición en el año 2002 en España y con un posterior Real Decreto que establece las disposiciones mínimas en trabajos con riesgo al amianto. Algunas de las regulaciones son las siguientes:

- a) El Convenio número 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España el 26 de julio de 1985.
- b) La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto.

⁷⁴ En general, las sentencias relacionadas con la enfermedad profesional recogen normativa desde 1940 a 1963, como es el caso de la STS (Sala de lo Social) 1/2/2012; STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 febrero 2012 RJ\2012\3748. No obstante, las STS (Sala de lo Social) 14/2/2012 añade como normativa aquella publicada entre los 1982 y 1993 y la STS (Sala de lo Social) 5/6/2013 incluye legislación referente a los años 1971 y 1978. SSTs (Sala de lo Social) de 14 febrero 2012 Roj: STS 1533/2012; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 junio 2013 RJ\2013\8058, respectivamente.

- c) La Orden de 7 de enero de 1987 estableció la obligación de confeccionar un plan de trabajo en caso de riesgo de amianto con la posterior aprobación de la Autoridad Laboral.
- d) La Orden del Ministerio de la Presidencia, de 7 de diciembre de 2001, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, que estableció la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan.
- e) El Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

Ante la existencia evidente de normativa, el Tribunal Supremo⁷⁵ considera que, para evitar la declaración de responsabilidad, la empresa debe articular prueba conducente a demostrar que ha tomado las medidas de seguridad específicas frente la exposición al amianto. En este sentido, la Ley reguladora de la jurisdicción social, determina que, en caso de enfermedades profesionales, corresponde al deudor de seguridad (empresario) probar la adopción de medidas preventivas, así como las causas que excluyan su responsabilidad⁷⁶. Por tanto, en materia de enfermedad profesional, el empresario no será responsable cuando pruebe la adopción de medidas preventivas y las causas excluyentes de su responsabilidad. De esta manera, se deduce que es el empresario quien tiene la carga probatoria, alterando las reglas generales de la prueba mediante la inversión de la carga probatoria.

Estima IGARTUA MIRÓ⁷⁷ que la inversión de la carga probatoria tiene su origen en el modelo implantado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y es el resultado de la configuración legal de la obligación general de seguridad.

⁷⁵ STS (Sala de lo Social) de 24 enero 2012 Roj: STS 966/2012.

⁷⁶ Artículo 96.2 LRJS: “En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

⁷⁷ IGARTUA MIRÓ, M. T. “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”, en *Revista Internacional y*

La STSJ Madrid (Sala de lo Social) de 27/11/2018⁷⁸ reflexiona acerca del incumplimiento de las normas relativas al amianto, estableciendo que el sólo incumplimiento no comporta por sí sola la existencia de responsabilidad, sino que es necesario que el trabajador pruebe la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. La mención a la carga probatoria del trabajador en relación con el nexo causal es aislada, refiriéndose más bien a la carga de probar tanto el daño como el incumplimiento obligacional, ya que posteriormente el mismo Tribunal considera que para desvirtuar la relación causal, el empresario tendrá que acreditar que ha actuado diligentemente adoptando las medidas de seguridad. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ Sevilla (Sala de lo Social) de 15/11/2018⁷⁹, afirmando el Tribunal que, el accionante que solicita la indemnización, conforme a las reglas de la carga de la prueba fijadas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de acreditar no sólo la exposición al agente patógeno sino también el daño que se quiere indemnizar.

En este punto, se reflexiona cómo se prueba la relación causal existente entre el incumplimiento empresarial y el daño ocasionado ya que, de la jurisprudencia analizada, se observa que el trabajador no es quien prueba la relación causal, sino que es el empresario quien debe probar la adopción de medidas y causas excluyentes de su responsabilidad para de este modo no incurrir en responsabilidad. Para ello, el Tribunal Supremo⁸⁰ establece que no se puede negar la existencia de relación causal entre el incumplimiento de la empresa y la producción de la consecuencia lesiva. Razona que, tratándose la enfermedad profesional de una contingencia ajena a la conducta del trabajador, ante la falta de medidas preventivas en un trabajo con riesgo de enfermedad profesional, no se puede deducir que las normas existentes sean ineficaces para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos. En consecuencia, se establece que entre los hechos admitidos y el hecho presunto existe un enlace preciso y directo y, por tanto, relación causal entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad ya que, de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente

comparada de relaciones laborales y derecho del empleo, Volumen 2, núm. 2, abril-junio de 2014, pág. 7.

⁷⁸ STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 791/2018 de 27 noviembre 2018 Roj: STSJ M 13230/2018.

⁷⁹ STSJ Sevilla (Sala de lo Social) núm. 3260/2018 de 15 noviembre 2018 Roj: STSJ AND 12177/2018.

⁸⁰ SSTs (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 febrero 2012 RJ\2012\3748; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 9 junio 2014 RJ\2014\3203; (Sala de lo Social) núm. 97/2019 de 7 febrero 2019 Roj: STS 716/2019.

prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos de la exposición al agente que enfermó al trabajador⁸¹.

Se observa que la anterior argumentación del Tribunal Supremo es una presunción recogida en el artículo 386.1⁸² de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De manera que el nexo causal entre el incumplimiento normativo y la enfermedad profesional del amianto se presume, presunción que admite practicar prueba en contrario conforme al apartado 2 del mismo artículo.

Asimismo, el Tribunal Supremo⁸³ argumenta que la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo del daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, lo que permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto. O también, que la propia existencia de un daño implica el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado bien sea porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable.

A pesar de la inversión de la carga probatoria, la responsabilidad no es totalmente objetiva en tanto que el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros, pero en esos casos, le corresponde al empresario acreditar la concurrencia de la exoneración⁸⁴. En relación a la jurisprudencia estudiada de enfermedad profesional por amianto cabe decir que no se ha encontrado referencia alguna en la que el empresario no haya sido declarado responsable en base a la alegación de alguna de las causas anteriores.

⁸¹ SSTS (Sala de lo Social) de 18 mayo 2011 Roj: STS 4667/2011; (Sala de lo Social) de 24 enero 2012 Roj: STS 966/2012; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 enero 2012 RJ\2012\3633; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 diciembre 2012 RJ\2012\11273; (Sala de lo Social) de 2 marzo 2016 Roj: STS 1260/2016.

⁸² Art. 386.1 LEC: “A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.

⁸³ SSTS (Sala de lo Social) de 18 mayo 2011 Roj: STS 4667/2011; (Sala de lo Social) de 24 enero 2012 Roj: STS 966/2012; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 enero 2012 RJ\2012\3633; (Sala de lo Social) de 14 febrero 2012 Roj: STS 1533/2012; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 diciembre 2012 RJ\2012\11273; (Sala de lo Social) de 2 marzo 2016 Roj: STS 1260/2016.

⁸⁴ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 enero 2012 RJ\2012\3633.

Acerca de las causas de exoneración, se pronuncia la STS (Sala de lo Social) de 9/6/2014⁸⁵ expresando que el empresario no puede exonerarse de responsabilidad alegando “el desconocimiento científico imperante en la época y el desconocimiento del riesgo de contraer enfermedad como consecuencia del contacto con el amianto”.

En otras ocasiones, el empresario ha alegado como causa excluyente de su responsabilidad el hábito al tabaco del trabajador. En la STS (Sala de lo Social) de 5/3/2013⁸⁶, el Tribunal reflexionó acerca de la incidencia que dicho hábito pudiera tener en la patología del trabajador, considerando que, si el amianto no ha llegado a ser la causa definitiva del daño causado, es indudable que al menos agravó las dolencias e incidió en las consecuencias. Se declaró la responsabilidad de la empresa a pesar del hábito tabáquico del trabajador.

Por el contrario, en la STS (Sala de lo Social) de 21/12/2018⁸⁷, el empresario demandado no alegó dicho hábito como causa excluyente de la responsabilidad, sino que solicitó la reducción de la indemnización por el antecedente tabáquico del trabajador. El Tribunal manifestó como irrelevante que el trabajador fuera fumador porque previamente no se había declarado la contingencia como común, sino como profesional y, además, la empresa había incumplido su obligación de adopción de medidas preventivas. La modulación de la indemnización no tuvo lugar ya que la responsabilidad no puede ser objeto de reparto entre empresario y trabajador cuando la contingencia había sido previamente declarada como profesional.

Si se adoptará una responsabilidad objetiva, se produciría un efecto desmotivador en prevención de riesgos laborales, porque “si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a las más graves infracciones”⁸⁸.

⁸⁵ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 9 junio 2014 RJ\2014\3203.

⁸⁶ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 marzo 2013 RJ\2013\6064. En este caso, el trabajo tenía hábito tabáquico, 40 años fumando, 2 paquetes diarios.

⁸⁷ STS (Sala de lo Social) núm. 1103/2018 de 21 diciembre 2018 Roj: STS 4552/2018.

⁸⁸ STSJ Sevilla (Sala de lo Social) núm. 3260/2018 de 15 noviembre 2018 Roj: STSJ AND 12177/2018.

La diligencia exigida al empresario para desvirtuar el nexo causal se refiere a una diligencia más allá, incluso, de las exigencias reglamentarias⁸⁹. Por tanto, el empresario está obligado “a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo”⁹⁰. Además, el empresario para la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador⁹¹.

En definitiva, en materia de responsabilidad civil contractual por enfermedad profesional del trabajador por exposición al asbesto, se impone al empresario las consecuencias negativas de la falta de prueba, por ser el garante de seguridad y por la mayor facilidad probatoria, precisamente, por la relación de subordinación entre trabajador y empresario.

1.5. Criterios de imputación

A pesar de tratarse de una responsabilidad contractual, el efectivo incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo no genera automáticamente la declaración de responsabilidad del empresario. Para que surja la responsabilidad civil es preciso que la acción u omisión del empresario en materia preventiva sea a título de dolo o bien, por culpa, también denominada negligencia⁹² ya que es la salud del trabajador la que es lesionada.

El dolo implica conocer y querer incumplir la normativa en materia preventiva y causar el daño al trabajador. Por su parte, la culpa es la falta de diligencia exigible en el cumplimiento del deber jurídico o norma de cuidado (deber de seguridad).

La culpa es el criterio de imputación general de la responsabilidad civil derivada de enfermedades profesionales, si bien como ya se ha mencionado, ésta ha sufrido un proceso de objetivación tanto para la prueba del nexo causal como de la culpa.

La finalidad del proceso de objetivación del criterio de imputación es la misma que cuando se hablaba del nexo causal y es favorecer la posición del trabajador dañado. Para ello, la jurisprudencia aplica la teoría del riesgo mediante el incremento de la diligencia exigible y la inversión de la carga probatoria.

⁸⁹ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 febrero 2012 RJ\2012\3748.

⁹⁰ IGARTUA MIRÓ, M. T. ob. cit., pág. 15.

⁹¹ Artículo 15.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

⁹² LUQUE PARRA, M. ob. cit., pág. 67.

En cuanto a la teoría del riesgo, hay que tener en cuenta que no toda creación de riesgo conlleva la aplicación de ésta, exigiéndose para ello la concurrencia de los siguientes requisitos⁹³:

- a) Se precisa de una actividad permitida por la ley que genere un interés lucrativo para el empresario.
- b) Que la actividad entrañe la creación de un riesgo considerable o anormal en relación con estándares medios.
- c) Finalmente, que el perjudicado (trabajador) no se lucre de la generación del riesgo.

En este sentido, en la STS (Sala de lo Social) de 30/9/1997⁹⁴ se articula la denominada responsabilidad por riesgo con la aminoración del elemento de la culpa debido a que la exposición al amianto es una actividad peligrosa, de manera que se imputan los daños a quien obtiene un beneficio con la creación del riesgo (empresario). A ello, se añade la inversión en la carga de la prueba.

A pesar del proceso de objetivación, no quiere decir que en materia de responsabilidad civil derivada de enfermedad profesional del amianto se esté ante una responsabilidad objetiva⁹⁵ ya que, siendo precisa la concurrencia de la culpa, su concepto ha sido flexibilizado con mecanismos tales como el incremento de la diligencia exigible o la inversión de la carga probatoria, precisamente en razón de la posición en la que se encuentra el trabajador.

Además del incremento de la diligencia exigible, otra forma de desvirtuar la relación causal entre el incumplimiento normativo y el daño ocasionado al trabajador es la inversión de la carga, relacionado con la diligencia exigible ya que, el empresario debe probar haber agotado toda la diligencia exigible, que va más allá del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias en virtud de la obligación general de seguridad. Por tanto, en este punto se observa que para probar la ausencia de culpa en la actuación del

⁹³ ÁLVAREZ LATA, N. “La responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo”, en REGLERO CAMPOS L.F. y BUSTO LAGO J.M., *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo II, Editorial Aranzadi, 2014, págs. 952-955.

⁹⁴ STS (Sala de lo Social) de 30 septiembre 1997 Roj: STS 5749/1997.

⁹⁵ SSTs (Sala de lo Social) de 30 septiembre 1997 Roj: STS 5749/1997; (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 67/2007 de 8 febrero RJ\2007\561; STSJ Oviedo (Sala de lo Social) núm. 02339/2018 de 10 de octubre del 2018 Roj: STSJ AS 3123/2018.

empresario se utiliza, de nuevo, el mecanismo de inversión de la carga de la prueba de la culpa.

Finalmente, pueden darse supuestos en los cuales la atribución de culpa no sea a un único empresario, sino que existan varios deudores de seguridad⁹⁶. En ese caso, el trabajador dañado puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente y entablar acción de responsabilidad civil conforme al artículo 1444 del Código Civil. Así ocurre en los casos de sucesión de empresas, como es el caso de la STSJ Galicia (Sala de lo Social) de 28/5/2012⁹⁷, en la que NAVANTÍA asumió las instalaciones y parte de la plantilla, así como la actividad de la empresa IZAR CN SA, por lo que ambas fueron condenadas al pago de la indemnización.

2. Ejercicio de la acción de responsabilidad

En el ejercicio de la acción de responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados en la utilización del amianto han sido aspectos controvertidos en sede judicial, principalmente la jurisdicción competente de la reclamación de la indemnización y la prescripción de la posible acción indemnizatoria.

2.1. Jurisdicción competente

La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad civil del empresario derivada de enfermedad profesional por infracción de las normas de seguridad y salud en materia de prevención de riesgos laborales ha sido una cuestión no pacífica al existir dos órdenes jurisdiccionales distintos que se atribuían la competencia: el orden social y el orden civil.

El Tribunal Supremo⁹⁸ sitúa el origen de la dualidad de jurisdicciones en el artículo 155 de la Orden de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁹⁹, que establecía que "salvo precepto legal en contrario, las responsabilidades que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo o que declare la jurisdicción laboral, por incumplimiento de las disposiciones que rigen en materia de seguridad social e higiene en el trabajo, serán independientes y compatibles con cualquiera otras de índole civil, penal o administrativa, cuya determinación corresponde a otras jurisdicciones o a otros órganos de la administración". El precepto ha sido derogado por el artículo 42.3 de LPRL.

⁹⁶ STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 63/2019 de 24 enero 2019 Roj: STSJ M 516/2019.

⁹⁷ STSJ Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 3215/2012 de 28 mayo AS\2012\1759.

⁹⁸ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 13 octubre 2011 RJ\2012\5412.

⁹⁹ Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

El orden civil argumentaba su jurisdicción en base a la propia terminología de responsabilidad civil. Asimismo, debido al carácter residual del orden civil considerando que el orden social únicamente era competente para el reconocimiento de las prestaciones, entendiéndose, por tanto, que el resto de las materias pertenecían al orden civil. Finalmente, se consideraba que la acción ejercitada derivaba de la responsabilidad extracontractual¹⁰⁰.

El orden jurisdiccional social concluyó que era competente para conocer de la responsabilidad civil contractual derivada de enfermedad profesional del trabajador, más allá del reconocimiento de prestaciones. Su competencia estaba basada por considerar que el empresario asumía la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo en el propio contrato de trabajo. Tratándose de una obligación *ex lege*, implicaba que la no observancia de las normas de seguridad y salud constituía un incumplimiento del contrato de trabajo. Por tanto, el contrato de trabajo era el parámetro esencial para determinar la competencia del orden social, reservándose el orden civil aquellos supuestos originados fuera del ámbito del contrato de trabajo¹⁰¹.

La doctrina se resumía en que el daño derivado de enfermedad profesional o accidente de trabajo era consecuencia de un ilícito laboral, de manera que la responsabilidad ya no era civil sino laboral. Además, el incumplimiento laboral debía surgir dentro de lo pactado y como desarrollo normal del contenido esencial del contrato de trabajo, por lo que el orden civil operaría cuando el daño fuera ajeno al contenido obligacional del contrato.

La doctrina jurisprudencial expuesta, ha quedado reflejada en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social¹⁰² poniendo fin al conflicto de jurisdicciones, fijando que el orden social es el competente para enjuiciar las cuestiones relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluida así la enfermedad profesional del amianto.

En definitiva, la legislación atribuía la competencia a las jurisdicciones civil o social en base a un criterio formal, en concreto, el tipo de relación existente entre la víctima y el causante del daño¹⁰³. De manera que, si el afectado es el trabajador la

¹⁰⁰ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 13 octubre 2011 RJ\2012\5412.

¹⁰¹ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 13 octubre 2011 RJ\2012\5412.

¹⁰² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

¹⁰³ LUQUE, M., GÓMEZ, C. y RUIZ, J.A. "Accidentes de trabajo y responsabilidad civil", en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2000, pág. 2.

jurisdicción competente es la social al ser la responsabilidad contractual mientras que, si el perjudicado es un tercero ajeno a la relación laboral, la jurisdicción civil es competente siendo la responsabilidad extracontractual.

2.2. Prescripción de la acción

La acción de responsabilidad civil no puede ser ejercitada por tiempo ilimitado, sino que tiene asociado un plazo de prescripción.

En este caso, para la acción de responsabilidad civil por enfermedad profesional del amianto, responsabilidad contractual del trabajador frente al empresario, el plazo de prescripción es de un año previsto en el art. 59.2 ET, en consonancia con los arts. 1968 y 1969 CC¹⁰⁴.

La controversia reside, no tanto en el plazo de prescripción, sino en el *dies a quo* de la prescripción debido al largo período de latencia del amianto¹⁰⁵. El Tribunal Supremo¹⁰⁶ ha dictado doctrina al respecto resolviendo que:

- a) La fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas conforme al artículo 1969 del CC.
- b) No obstante, el *dies a quo* no puede iniciarse hasta que el beneficiario tenga “un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia como en su patrimonio biológico, lo que solamente se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme que fije el posible grado de IP y/o la naturaleza de la contingencia”.

En el supuesto de la STS (Sala de lo Social) de 16/02/2016¹⁰⁷, D. Patricio prestó servicios para la empresa Rocalla desde el 17 de septiembre de 1951 hasta el 1 de octubre de 1980, falleció el 20 de marzo de 1990. El trabajador fue diagnosticado en 1989 de cáncer de pulmón sobre un pulmón enfermo de asbestosis pulmonar al haber estado expuesto al amianto azul combinado con el blanco. La empresa alegó la

¹⁰⁴ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 11/12/2013 RJ\2013\8181.

¹⁰⁵ El artículo 16.3 del RD 399/2006 establece que conforme al largo período de latencia de las manifestaciones patológicas del amianto es necesario que, tras finalizar la relación laboral, el trabajador continúe sometido a controles médicos preventivos.

¹⁰⁶ SSTs (Sala de lo Social) de 21 junio 2011 Roj: STS 6339/2011; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 11 diciembre 2013 RJ\2013\818; (Sala de lo Civil) núm. 725/2014 de 18 diciembre 2014 Roj: STS 5252/2014; (Sala de lo Social) de 9 diciembre 2015 Roj: STS 5821/2015; (Sala de lo Social) de 16 febrero 2016 Roj: STS 909/2016; (Sala de lo Social) núm. 741/2016 de 15 septiembre 2016 Roj: STS 4369/2016.

¹⁰⁷ STS (Sala de lo Social) de 16/02/2016 Roj: STS 909/2016.

prescripción de la acción, sin embargo, el Tribunal manifestó que la prescripción del derecho de los herederos no pudo iniciarse con el fallecimiento del causante ya que en esa fecha no existía resolución firme que declarase la contingencia ni resolución firme que fijara las cantidades por prestaciones de Seguridad Social. Como la declaración de enfermedad profesional tuvo lugar el 18 de marzo de 2011 y la demanda fue presentada el 10 de mayo de 2011, la acción ejercitada no estaba prescrita al no haber transcurrido el plazo de un año.

Por el contrario, la STS (Sala de lo Social) de 11/12/2013¹⁰⁸ concluyó que la acción de indemnización de daños y perjuicios había prescrito. En este caso, D. Baldomero había prestado servicios para la empresa Bazán desde el 2 de octubre de 1958 hasta el 16 de marzo de 1994. El Tribunal consideró que el trabajador tuvo pleno conocimiento del daño en el informe radiológico de junio de 2003 en el que se le diagnosticaba afectación pleuro-pulmonar por exposición al amianto. Habiendo sido presentada la papeleta de conciliación el 11 de enero de 2007, cuatro años después del informe, el plazo de un año había sido superado por lo que la acción indemnizatoria ha prescrito.

2.3. *El problema del fallecimiento del trabajador y la sucesión procesal*

Debido al largo período de latencia entre la primera exposición y el diagnóstico de la enfermedad puede ocurrir que el trabajador expuesto al agente fallezca antes o durante el proceso de reclamación de responsabilidad al empresario. Por ello, se plantea si los herederos del causante pueden ejercitar las acciones que al mismo le correspondían por los daños y perjuicios sufridos por enfermedad profesional del amianto.

La STS (Sala de lo Social) de 6/03/2019¹⁰⁹ cuestiona si los hijos del trabajador fallecido tienen acción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional. En el presente caso, Lorenzo prestó servicios para la empresa Rocalla entre 1958 y 1971. En septiembre de 1971 fue diagnosticado de carcinoma escamoso de pulmón, falleció a finales de ese mismo año. Un informe de 1974 realizado por el Centro de Seguridad y Salud Laboral de Barcelona indicó la existencia de riesgo de contraer asbestosis en el puesto que desempeñaba el trabajador. Para estos supuestos, el Tribunal argumenta lo expuesto a continuación.

¹⁰⁸ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 11/12/2013 RJ\2013\8181.

¹⁰⁹ STS (Sala de lo Social) núm. 172/2019 de 6/03/2019 Roj: STS 993/2019

Conforme a los artículos 661 y 559 del Código Civil los herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones, siempre que no queden extinguidos con el fallecimiento.

La acción de reclamación por daños y perjuicios por enfermedad profesional es un derecho ya nacido que forma parte del patrimonio del trabajador fallecido. No puede entenderse que el derecho a ser indemnizado sea personalísimo e intransmisible porque no es indispensable a la persona humana, ni inherente a ella, como el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, al honor, entre otros. Tampoco se trata de un derecho reconocido a ella *intuitu personae*¹¹⁰.

Por tanto, en los casos de fallecimiento del trabajador donde los herederos reclaman la responsabilidad por enfermedad profesional debido a la exposición al amianto, los causahabientes ostentan el derecho a la reparación de los daños y perjuicios sufridos por culpa de otro, quien viene obligado a repararlos con independencia de quien sea la persona perjudicada ya que el patrimonio se ha visto afectado por ese daño reparable que influye también en la cuantía del caudal hereditario. La posible reclamación de daños estará dirigida principalmente a daños morales, aunque también pueda sufrir perjuicios económicos, formando todo ello parte del caudal relicto¹¹¹.

Además, la legitimación viene determinada por la relación de contrato de trabajo como sucesores de los antiguos trabajadores y trae causa directa de la enfermedad profesional y de la relación laboral que mantenían los afectados con la empresa¹¹².

Tras analizar que tanto el propio trabajador perjudicado como sus herederos están legitimados para ejercitar la acción por daños y perjuicios, la reciente sentencia de 15/11/2018¹¹³ ha extendido la legitimación a otros sujetos. Así, no solo los herederos están legitimados sino todo aquel perjudicado inmediato y directo al recibir la indemnización *iure proprio* y no por vía hereditaria. Por perjudicado debe entenderse “aquella persona ligada a la víctima por vínculos próximos de familia, afecto, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios derivados directamente de la

¹¹⁰ SSTS (Sala de lo Social) núm. 779/2018 de 18 julio 2018 Roj: STS 3321/2018; (Sala de lo Social) núm. 172/2019 de 6 de marzo 2019 Roj: STS 993/2019.

¹¹¹ SSTS (Sala de lo Social) núm. 779/2018 de 18 julio 2018 Roj: STS 3321/2018; (Sala de lo Social) núm. 172/2019 de 6 de marzo 2019 Roj: STS 993/2019.

¹¹² STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 639/2015 de 3 diciembre 2015 RJ\2016\135.

¹¹³ STSJ Sevilla (Sala de lo Social) núm. 3260/2018 de 15 noviembre 2018 Roj: STSJ AND 12177/2018.

muerte producida por el hecho delictivo”. De esta manera, la cualidad de perjudicado podrá o no coincidir con la de heredero.

2.4. Valoración del daño

La STC de 29/6/2000¹¹⁴ declaró la constitucionalidad del baremo tanto para la cuantificación de la indemnización por accidentes de tráfico como, por aplicación analógica, para la indemnización de cualquier daño personal¹¹⁵. Así el baremo se ha convertido en el mecanismo de cuantificación de los daños y, por tanto, para la enfermedad profesional del amianto.

En materia de enfermedades profesionales, la aplicación del baremo no es de carácter obligatorio, sino que, por el contrario, la doctrina ha establecido que tiene un carácter orientador, no vinculante en la medida en que el órgano judicial podrá abandonar razonadamente sus criterios. Considera la doctrina que lo relevante en estos casos es que el órgano judicial razone la aplicación o no del baremo, “para lo que debe hacer una aplicación vertebrada de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado y razonando las modificaciones que considere necesario establecer”¹¹⁶.

Así, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Social) de 10/12/2012¹¹⁷, el Tribunal justifica la indemnización teniendo en consideración criterios como el grado de culpabilidad de la empresa en atención al desarrollo y conocimiento de las medidas preventivas existentes y la situación económica de la viuda e hijos.

La aplicación del baremo implica un trato igualitario de los daños biológicos, psicológicos y morales ya que, por lo general, ese tipo de daños son similares en todas las personas en cuanto a la discapacidad y dolor que conllevan en la vida íntima, en las relaciones personales, familiares y sociales. Las diferencias indemnizatorias tendrán lugar, principalmente, al valorar la influencia de las secuelas de la capacidad laboral¹¹⁸.

¹¹⁴ STC (Pleno) núm. 181/2000 de 29 junio RTC\2000\181.

¹¹⁵ GÓMEZ LIGÜERRE, C. ob. cit., pág. 31.

¹¹⁶ SSTS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 diciembre 2012 RJ\2012\11273; (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 15 enero 2014 RJ\2014\1023; (Sala de lo Social) núm. 779/2018 de 18 julio 2018 Roj: STS 3321/2018.

¹¹⁷ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 diciembre 2012 RJ\2012\11273. En el presente caso, se reclamó responsabilidad civil por daños y perjuicios a la empresa Uralita por el fallecimiento del trabajador a consecuencia de enfermedad profesional consistente en mieloma múltiple y mesotelioma pleural maligno.

¹¹⁸ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 15 enero 2014 RJ\2014\1023; STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 21/2019 de 14 enero 2019 Roj: STSJ M 1393/2019.

La utilización del baremo por el órgano judicial conlleva una mayor seguridad jurídica al cuantificar la indemnización mediante criterios objetivos. Además, con su adopción se asegura el tratamiento igualitario ya que mediante técnicas preestablecidas se asegura que en situaciones semejantes se obtenga una indemnización similar. Finalmente, facilita la fundamentación de la sentencia y posibilita que el Tribunal de suplicación y casación puedan corregir, en su caso, los errores en la aplicación de las reglas del baremo¹¹⁹.

V. RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO FRENTE A TERCEROS: VALORACIÓN DE LOS TRIBUNALES

Por el momento, ha sido analizada la responsabilidad civil contractual del empresario por la enfermedad profesional del amianto del trabajador. Sin embargo, la acción de responsabilidad puede ser entablada por otros sujetos ajenos a la relación laboral al sufrir las consecuencias del agente cancerígeno. Para este último caso donde los accionantes son terceros ajenos al contrato de trabajo, la responsabilidad es extracontractual.

En concreto, como terceros ajenos se encuentran los familiares del trabajador afectado por el amianto ejercitando acción de responsabilidad extracontractual frente al empresario por los daños morales ocasionados. Asimismo, puede tener lugar la exposición pasiva al asbesto, diferenciándose entre la exposición doméstica y la exposición ambiental.

La exposición doméstica se refiere a la exposición de familiares de trabajadores de la empresa cuando dichos trabajadores llegaban al domicilio con sus ropas, zapatos, impregnados de fibras de amianto. Habitualmente, la exposición doméstica se da en mujeres, esposas encargadas del lavado de la ropa de trabajo al no existir taquilla. La exposición ambiental es propia de las personas que vivían o trabajaban en las cercanías del foco emisor.

Tanto en la exposición doméstica como ambiental, así como en la reclamación por daños morales, los sujetos accionantes son ajenos a la relación laboral y, por tanto, al contrato de trabajo, de manera que la posible acción ejercitada se fundará en la responsabilidad civil extracontractual, siendo competente para resolver la reclamación la jurisdicción civil.

¹¹⁹ STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 21/2019 de 14 enero 2019 Roj: STSJ M 1393/2019.

1. Daño moral generado por el fallecimiento del trabajador

Las consecuencias negativas por la exposición al amianto no solo afectan a los trabajadores que prestan sus servicios, sino que también a sus familiares tras fallecimiento. En estos casos, reclaman los sucesores por los daños morales ocasionados por el fallecimiento de su causante.

En este sentido se pronuncia la SJPI Madrid de 13/01/2015 en la que las esposas de los trabajadores ejercitaron acción de culpa extracontractual por los daños morales originados tras el fallecimiento de sus esposos. La empresa demandada Uralita empleó amianto para la elaboración de placas de fibrocemento y las fibras del agente pendían en el ambiente de las instalaciones.

El empleo por los trabajadores de amianto provocó la permanente y continua suspensión en el aire de polvo de amianto, todo ello por la orden e instrucciones de la empresa en ejercicio de su facultad de dirección y dependencia respecto de sus empleados.

El Tribunal argumentó que, con dicha actividad, la empresa se lucró durante el período en que los trabajadores afectados prestaron sus servicios, obteniendo beneficios cada año. De manera que, al tratarse de una actividad de riesgo para la salud, Uralita es responsable conforme el art. 1903 CC no pudiendo ser exonerada por su eventual cumplimiento de mínimos de la normativa laboral sobre seguridad e higiene.

Los sucesores de los respectivos causantes tuvieron que padecer la angustia y dolor de que su causante enfermera por la exposición al amianto, además de asistir al progresivo empeoramiento y agravación de la enfermedad hasta su fallecimiento. Por tanto, todo ello se considera daño moral del art. 1106 CC.

2. Daños producidos a terceros por la exposición doméstica

La STS (Sala de lo Civil) de 3/12/2015¹²⁰ ha marcado doctrina por reconocer la responsabilidad civil del empresario por la exposición al amianto de las esposas de trabajadores en centros de explotación del agente.

Lo ocurrido fue que en las instalaciones de Uralita en Getafe prestaron sus servicios D. Heraclio, D. Heraclio y D. Santiago. Sus respectivas esposas ejercitaron acción de responsabilidad extracontractual como consecuencia de las lesiones padecidas

¹²⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 639/2015 de 3 diciembre RJ\2016\135.

por la exposición indirecta al amianto a las que estuvieron sometidas durante el periodo en que sus esposos prestaron servicios profesionales a la empresa demandada, patologías provocadas por el contacto con las fibras del citado mineral, al estar expuestas al polvo de amianto que desprendían tanto las ropas de trabajo de sus esposos que ellas lavaban, como el calzado de los mismos.

Para la valoración de la responsabilidad civil extracontractual por exposición al amianto que sufren los terceros, la jurisprudencia no ha exigido los mismos requisitos que la reclamación contractual del trabajador afectado. Así, en la citada sentencia, no trata de analizar si la empresa ha cumplido o no con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos por la manipulación de amianto, pues ello es propio del ámbito social, sino que ha valorado si la empresa ha actuado con la diligencia exigible al conocer el riesgo que la utilización del amianto entraña. Pues tal exigencia, no solo se reclama para los trabajadores sino también para terceros ajenos a la relación laboral que pueden entrar en contacto con las fibras de amianto por ocuparse en su casa del lavado y cuidado de la ropa. En consecuencia, cabe observar que, en estos casos, a diferencia de la responsabilidad civil contractual, la responsabilidad extracontractual aquí demandada no requiere probar el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos relacionada con el amianto.

En cuanto al daño ocasionado, se refiere a los daños corporales a consecuencia de la exposición al amianto que continúan siendo similares, aunque evidentemente éstos no son considerados enfermedad profesional al no existir relación laboral con los terceros: la asbestosis, el mesotelioma y el cáncer del pulmón. Junto a ello, se reclama la indemnización del daño moral.

Cabe destacar que, en este ámbito de responsabilidad extracontractual, el nexo causal se refiere a la imputación del resultado lesivo al empresario, cuestión que en algunos casos resulta controvertida, a diferencia de lo que acontece cuando se está ante el daño sufrido por el trabajador que obliga a establecer la relación causal entre el incumplimiento obligacional y el daño ocasionado.

Así, respecto de la prueba del nexo causal en los daños sufridos por terceros, el Tribunal viene argumentando que la prueba se traduce en la acentuación de la diligencia exigible para adoptar medidas preventivas y así evitar las consecuencias perjudiciales.

Por ello, la carga probatoria del nexo causal en este contexto queda invertida, siendo la empresa quien debe probar que ha actuado con la diligencia exigible.

El criterio de imputación para la responsabilidad extracontractual por exposición al amianto es la culpa, afirmado el Tribunal que en razón a la posición más gravosa del perjudicado se emplea cierta presunción de culpabilidad que podrá quedar desvirtuada mediante la acreditación de la diligencia exigible.

La jurisprudencia utiliza también en este ámbito los mecanismos de presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba del nexo causal en base a la mayor facilidad probatoria del empresario, quien podrá defenderse probando que actuó con la diligencia exigible.

Se debe tener en cuenta que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual es de un año conforme al artículo 1968 CC. En lo referente al *dies a quo* ya se ha hecho referencia anteriormente, compartiendo los mismos criterios que la responsabilidad civil contractual.

Para evitar la posible responsabilidad por exposición doméstica al amianto, el empresario deberá adoptar medidas de higiene personal y de protección individual. Por ello, los trabajadores dispondrán de ropa adecuada que será facilitada por el empresario. La ropa de trabajo será sustituida por la ropa de calle antes de abandonar el centro de trabajado, siendo responsable el empresario de su limpieza. Además, las instalaciones deben estar provistas de instalaciones en las que la ropa de trabajo esté separada de la ropa de calle. Finalmente, dentro de la jornada laboral, el trabajador dispondrá de diez minutos antes de la comida y antes de abandonar el trabajo para el aseo personal.

3. Daños producidos a terceros por la exposición ambiental

A finales del año 2017, la Audiencia Provincial de Madrid¹²¹ declaraba la responsabilidad de la empresa Uralita, situada en la localidad barcelonesa de Cerdañola del Vallés, por los daños causados por amianto a vecinos de la zona. Los demandantes fueron personas que habían habitado en las poblaciones cercanas a la fábrica, municipios de Cerdañola del Vallés y Ripollet o que habían desarrollado su vida laboral en estos municipios, y que habían contraído determinadas enfermedades o patologías relacionadas con la inhalación de las fibras de amianto.

¹²¹ SAP Madrid (Civil) núm. 401/2017 de 7 diciembre 2017 Roj: SAP M 18484/2017.

Del mismo modo que en la exposición doméstica, la Audiencia no trató de examinar si la empresa cumplía con la normativa medioambiental relativa a la emisión de fibras de amianto, sino de determinar si por su parte se incurrió en una culpa de carácter extracontractual al desarrollar una actividad claramente peligrosa y no actuar con la diligencia exigible.

Así, en los daños ocasionados a terceros por exposición ambiental, se observa que la Audiencia utiliza la teoría del riesgo como criterio para declarar la responsabilidad de empresario mediante el incremento de la diligencia exigible debiendo agotar éste las medidas de cuidado requeridas.

Finaliza el Tribunal afirmando que, “conociendo el peligro que conllevaba la utilización e inhalación de las fibras de amianto, Uralita no actuó con la diligencia exigible al emitir sin el control adecuado al ambiente exterior las fibras de amianto de su explotación industrial, con lo que incurrió en responsabilidad civil de carácter extracontractual por los daños causados en las poblaciones circundantes de Cerdañola del Valle y Ripollet al inhalar sus habitantes las fibras de amianto emitidas al ambiente exterior sin el debido control por la actividad industrial desarrollada por la demandada”.

VI. FONDOS DE COMPENSACIÓN: UNA POSIBLE SOLUCIÓN

El número de perjudicados por la exposición al amianto aconseja crear un fondo de compensación tal y como se ha hecho en otros países. De este modo, las víctimas que hayan prestado su servicio en empresas en las cuales se explotaba el agente cancerígeno, en caso de contraer enfermedad profesional, serían indemnizadas sin tener que recurrir a la vía judicial.

Un fondo de compensación es un organismo financiado mediante dotaciones públicas o privadas destinadas a la reparación íntegra de los perjuicios sobre la salud de aquella persona a quien se le haya reconocido una enfermedad profesional derivada del amianto, así como de la persona que haya padecido un perjuicio a consecuencia de la exposición al amianto. La acción protectora de los fondos suele fundarse en criterios médicos o en la prueba de daños materiales y no en la identificación del causante del daño o en la concurrencia de culpa en las acciones u omisiones¹²². Por ello, también son denominados fondos de compensación sin culpa.

¹²² AZAGRA MALO, A. *Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación*. Fundación Mapfre, Madrid, 2011, pág. 27.

En Francia, se creó en el año 2001 el Fondo de Indemnización de las víctimas del amianto (*Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante, FIVA*) financiado mediante contribuciones del Estado y de la Seguridad Social franceses y, en menor medida, por donaciones y legados de particulares. La aceptación de la indemnización del FIVA supone la renuncia a las acciones indemnizatorias contra el causante del daño. Las indemnizaciones comprenden tanto el daño patrimonial como el no patrimonial basándose para su cuantificación en la enfermedad y gravedad, así como en la edad del perjudicado¹²³.

Posteriormente, en el año 2006 se creó en Bélgica el *Asbestfonds-Fonds d'Amiante* (AFA) financiado a través de asignaciones del gobierno federal, cotizaciones empresariales, así como donaciones y legados. Al igual que el fondo de compensación francés, aceptada la indemnización, la víctima no podrá ejercitar acciones legales contra el responsable del daño¹²⁴.

Considera AZAGRA MALO¹²⁵ que el fondo de compensación belga es más racional y eficiente para la reparación del daño de las víctimas de amianto que el fondo francés. Razona que el fondo AFA se financia a diferencia del FIVA en cotizaciones empresariales de la industria del amianto, de manera que se responsabiliza a quien causó el daño, reduciéndose así la carga pública. Asimismo, las indemnizaciones del fondo belga son vinculantes, no siendo así las del fondo francés, las cuales son establecidas en base a criterios orientativos.

En España, el aumento de perjudicados por el amianto aconseja crear el Fondo Español de Víctimas del Amianto. Reflexiona AZAGRA MALO¹²⁶ que mediante el fondo de compensación español “se garantizaría la compensación de más víctimas, con mayor rapidez y con menores costes de gestión que la litigación”.

El Parlamento Vasco formuló proposición de Ley¹²⁷ para la creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto en el año 2016. Argumentó que es necesario su creación ya que los daños causados por las enfermedades profesionales no son instantáneos, sino que aparecen años más tarde, de manera que puede suceder que la

¹²³ AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación en Francia y Bélgica” en *Revista InDret*, núm. 3/2007, págs. 5-6.

¹²⁴ AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación...”, ob. cit., pág. 9.

¹²⁵ AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación...”, ob. cit., pág. 10.

¹²⁶ AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación...”, ob. cit., pág. 11.

¹²⁷ Proposición de Ley sobre la creación de un fondo de compensación a las víctimas del amianto núm. 8-1 (corresponde al número de expediente 125/000005), presentada por el Parlamento Vasco, 9 septiembre 2016.

empresa causante del daño haya desaparecido. Asimismo, considera que en vía judicial es difícil la prueba de la relación causal entre la exposición al amianto y los daños ocasionados, además, del coste económico que conlleva el proceso judicial. La proposición fue aprobada en octubre de 2017 por el Congreso de los Diputados.

Sin embargo, en octubre de 2018, el grupo parlamentario Ciudadanos presentó enmiendas al Proyecto de Ley de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto¹²⁸.

Tras la convocatoria de elecciones generales en abril de 2019, la aprobación de la Ley para la creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto se ha visto paralizada.

La financiación del fondo de compensación por amianto, tal y como recoge la proposición de Ley el Parlamento Vasco, sería mediante las cotizaciones de los empresarios, las aportaciones de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las cantidades obtenidas por subrogación y las consignaciones previstas en los presupuestos generales del Estado. No obstante, mediante la financiación por parte de los sujetos anteriores se aprecia que, en el caso de las cotizaciones de empresarios, se incluirían empresarios de los cuales su actividad laboral nada tiene que ver con la explotación del amianto, de manera que una posible solución sería reducir el número de empresarios a aquellos que tengan relación con la causación del daño. Además, en cuanto a la partida en los presupuestos generales del Estado se convertiría en un daño socializado, siendo responsable la sociedad por los daños causados en la utilización del agente.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. Ante la posible existencia de una enfermedad profesional, el trabajador tiene derecho a que el daño sea reparado o compensado mediante la acción de responsabilidad civil. La naturaleza de la responsabilidad civil derivada de enfermedad profesional es doble: contractual y extracontractual.

El incumplimiento de normas de seguridad e higiene es una infracción del contrato de trabajo, por lo que existiendo relación jurídica previa la responsabilidad será contractual, como es el caso de la responsabilidad del empresario frente al trabajador, así como en la sucesión procesal de la pretensión por parte de los herederos. Por el

¹²⁸ Proposición de Ley de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto núm. 109-4 (corresponde al número de expediente 125/000009), presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos, 9 octubre 2018.

contrario, cuando no medie contrato de trabajo entre las partes y el empresario no haya cumplido con sus obligaciones en materia preventiva, la responsabilidad será extracontractual fundamentándose en el deber genérico de no dañar a nadie, como ocurre en la exposición doméstica y ambiental.

SEGUNDA. La prueba del nexo causal y de la culpa o negligencia es más difícil para el trabajador debido a la relación de subordinación de éste con el empresario. Así, en base a la facilidad probatoria del empresario, la jurisprudencia utiliza mecanismos para que sea él quien desvirtúe la relación de causalidad o pruebe la inexistencia de culpa o negligencia.

En cuanto al nexo causal, se utilizan mecanismos como la presunción y la inversión de la carga de la prueba. Se establece una presunción de causalidad entre el incumplimiento y el daño admitiendo prueba en contrario. Asimismo, se invierte la carga de la prueba debiendo probar el empresario que ha actuado con la diligencia debida habiendo cumplido con todas las obligaciones en materia preventiva, incluso más allá de las reglamentarias o, alegando causas excluyentes de su responsabilidad. En relación a la culpa o negligencia, se alude a la teoría del riesgo mediante la cual son utilizados, igualmente, el incremento del nivel de diligencia exigido y la inversión de la carga de la prueba.

De esta forma, el trabajador deberá probar la existencia de normativa relacionada con la exposición al amianto, el incumplimiento de ésta y el daño (enfermedad profesional).

TERCERA. El orden jurisdiccional social es el competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de enfermedad profesional. Su competencia se basa en que el empresario asume la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo en el propio contrato de trabajo. Por tanto, el contrato de trabajo es el parámetro para fijar la competencia del orden social, reservándose el orden civil aquellos supuestos originados fuera del ámbito del contrato de trabajo. Así, los supuestos de reclamación del trabajador frente al empresario serán competente el orden social mientras que en los supuestos de exposición ambiental, exposición doméstica y reclamación de daños morales es competente el orden civil.

CUARTA. Además del trabajador, se ha reconocido como legitimados para entablar acción de responsabilidad civil derivada del amianto a las amas de casa y a

vecinos residentes cerca del lugar de explotación del asbesto. En estos casos, del mismo modo que ocurre en la responsabilidad contractual, son utilizados mecanismos a favor del perjudicado para que sea el empresario quien desvirtúe tanto el nexo causal como la culpa.

En cuanto al nexo causal en la responsabilidad extracontractual, la prueba se refiere a la imputación del resultado lesivo más que en establecer la relación causal. Por ello, la prueba se traduce en la acentuación de la diligencia exigible y para ello, se invierte la carga de la prueba siendo el empresario quien pruebe que ha actuado con la debida diligencia. Por su parte, se establece una presunción de culpa o negligencia del empresario que admite prueba en contra del empresario que del mismo modo queda desvirtuada probando que ha actuado con la diligencia requerida.

QUINTA. Tras la prohibición de la utilización del amianto en el año 2002, el número víctimas y con ello el número de casos relacionados con la responsabilidad civil debido a su exposición al asbesto aconsejan crear un fondo de compensación ya que de esta forma se garantiza la compensación de todas las víctimas y conlleva un menor coste de gestión en la litigación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C.L. “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión”, en ROMERO RODENAS M.J., *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, Editorial Bomarzo, 2009.

ÁLVAREZ LATA, N. “La responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo”, en REGLERO CAMPOS L.F. y BUSTO LAGO J.M., *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo II, Editorial Aranzadi, 2014.

ASENJO PINILLA, J.L y PALOMO BALDA, E. *Indemnizaciones por responsabilidades laborales*. Editorial Francis Lefebvre, 2014.

AZAGRA MALO, A. *Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación*. Fundación Mapfre, Madrid, 2011.

AZAGRA MALO, A. y GILI SALDAÑA, M. “Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto” en *Revista InDret*, núm. 2/2005.

AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación en Francia y Bélgica” en *Revista InDret*, núm. 3/2007.

CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNANDEZ, I. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*. Editorial Centro de estudios Ramon Areces, Madrid, 1992.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C. *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*. Editorial Bomarzo, primera edición, 2007.

DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Civitas, primera edición, 1999.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. *Los riesgos laborales: doctrina y jurisprudencia civil*. Editorial Aranzadi, 2007.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Daños provocados por el amianto: jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm.17/2016.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. “Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, en *Revista InDret*, núm. 2/2001.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. “Responsabilidad civil y responsabilidad laboral derivadas de una misma contingencia profesional. De nuevo sobre la jurisdicción competente”, en *Revista InDret*, núm. 1/2016.

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “La responsabilidad civil del empresario en supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, en *Revista Olympus*, núm. 23/2013.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Las enfermedades profesionales: un concepto de delimitación compleja para un fenómeno social de relevancia”, en BARCELÓN COBEDO S. y GONZÁLEZ ORTEGA S., *Las enfermedades profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

IGARTUA MIRÓ, M. T. “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”, en *Revista Internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, Volumen 2, núm. 2, abril-junio de 2014.

ITURRI GARATE, J.C. “Responsabilidad empresarial derivada del amianto”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 21/2011.

LÓPEZ GANDÍA, J. “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales”, en LÓPEZ GANDÍA J. y AGUDO DÍAZ J., *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Editorial Bomarzo, cuarta edición, 2007.

LUQUE, M., GÓMEZ, C. y RUIZ, J.A. “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”, en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2000.

LUQUE PARRA, M. *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Colección Estudios, Madrid, 2002.

MACIÁ GÓMEZ, R. “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral” en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 36, 2010.

MORENO MÁRQUEZ, A. “El tratamiento jurisprudencial de la enfermedad profesional”, en BARCELÓN COBEDO S. y GONZÁLEZ ORTEGA S., *Las enfermedades profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M. “Enfermedad profesional y responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales y de Seguridad Social”, en BARCELÓN COBEDO S. y GONZÁLEZ ORTEGA S., *Las enfermedades profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

PEDRAJAS MORENO, A. “La enfermedad profesional: concepto y manifestaciones”, en *Revista de Justicia Laboral*, núm.37/2009.

REGLERO CAMPOS, L.F. “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en REGLERO CAMPOS L.F. y BUSTO LAGO J.M., *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, Editorial Aranzadi, 2014.

REGLERO CAMPOS, L.F. “La prescripción de la acción de reclamación de daños”, en REGLERO CAMPOS L.F. y BUSTO LAGO J.M., *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, Editorial Aranzadi, 2014.

RODRÍGUEZ SANTOS, E. “El cuadro de enfermedades profesionales”, en BARCELÓN COBEDO S. y GONZÁLEZ ORTEGA S., *Las enfermedades profesionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

ROCA TRÍAS, E. y NAVARRO MICHEL, M. *Derecho de daños*. Tirant lo blanch, Valencia, séptima edición, 2016.

ROMERO RODENAS, M.J. “Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial”, en ROMERO RODENAS M.J., *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, Editorial Bomarzo, 2009.

VÁSQUEZ, M.E. “Asbestosis: epidemiología, prevención y tratamiento” en *Revista CES Salud Pública*, vol. 3, núm. 2, julio-diciembre 2012.

VICENTE DOMINGO, E. “El daño”, en REGLERO CAMPOS L.F. y BUSTO LAGO J.M., *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, Editorial Aranzadi, 2014.

IX. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Social) de 21 diciembre 1987 Roj: STS 13065/1987.
- STS (Sala de lo Social) de 18 diciembre 1996 Roj: STS 7348/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 30 septiembre 1997 Roj: STS 5749/1997.
- STS (Sala de lo Social) de 13 noviembre 2006 Roj: STS 8323/2006.
- STS (Sala de lo Social) de 18 enero 2007 Roj: STS 874/2007.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 67/2007 de 8 febrero RJ\2007\561.
- STS (Sala de lo Social) de 31 octubre de 2007 Roj: STS 8751/2007.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 26 junio 2008 RJ\2008\4339.
- STS (Sala de lo Social) de 18 mayo 2011 Roj: STS 4667/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 21 junio 2011 Roj: STS 6339/2011.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 octubre 2011 RJ\2012\5412.
- STS (Sala de lo Social) de 24 enero 2012 Roj: STS 966/2012.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 enero 2012 RJ\2012\3633.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 febrero 2012 RJ\2012\3748.
- STS (Sala de lo Social) de 14 febrero 2012 Roj: STS 1533/2012.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 18 abril 2012 RJ\2012\5721.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 25 abril 2012 RJ\2012\8526.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 18 julio 2012 RJ\2012\9972.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 octubre 2012 RJ\2012\10721.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 diciembre 2012 RJ\2012\11273.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 marzo 2013 RJ\2013\6064.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 junio 2013 RJ\2013\8058.

- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 11 diciembre 2013 RJ\2013\8181.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 15 enero 2014 RJ\2014\1023.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 9 junio 2014 RJ\2014\3203.
- STS (Sala de lo Civil) núm. 725/2014 de 18 diciembre 2014 Roj: STS 5252/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 25 marzo 2015 Roj: STS 2101/2015.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 639/2015 de 3 diciembre RJ\2016\135.
- STS (Sala de lo Social) de 9 diciembre 2015 Roj: STS 5821/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 9 diciembre 2015 Roj: STS 5832/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 18 diciembre 2015 Roj: STS 5838/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 16 febrero 2016 Roj: STS 909/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 2 marzo 2016 Roj: STS 1260/2016.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 502/2016 de 8 junio RJ\2016\3177.
- STS (Sala de lo Social) núm. 741/2016 de 15 septiembre 2016 Roj: STS 4369/2016.
- STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 545/2017 de 21 junio RJ\2017\3503.
- STS (Sala de lo Social) núm. 921/2017 de 22 noviembre 2017 Roj: STS 4408/2017.
- STS (Sala de lo Social) núm. 779/2018 de 18 julio 2018 Roj: STS 3321/2018.
- STS (Sala de lo Social) núm. 1103/2018 de 21 diciembre 2018 Roj: STS 4552/2018.
- STS (Sala de lo Social) núm. 97/2019 de 7 febrero 2019 Roj: STS 716/2019.
- STS (Sala de lo Social) núm. 140/2019 de 26 febrero 2019 Roj: STS 884/2019.
- STS (Sala de lo Social) núm. 172/2019 de 6 de marzo 2019 Roj: STS 993/2019.

Tribunal Constitucional

- STC (Pleno) núm. 181/2000 de 29 junio RTC\2000\181.

Tribunal Superior de Justicia

- STSJ Asturias (Sala de lo social) núm. 02339/2018 de 10 de octubre del 2018 Roj: STSJ AS 3123/2018.
- STSJ Sevilla (Sala de lo Social) núm. 3260/2018 de 15 noviembre 2018 Roj: STSJ AND 12177/2018.
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 791/2018 de 27 noviembre 2018 Roj: STSJ M 13230/2018.
- STSJ Barcelona (Sala de lo Social) núm. 6610/2018 de 14 diciembre 2018 Roj: STSJ CAT 11220/2018.
- STSJ Barcelona (Sala de lo Social) núm. 6725/2018 de 18 diciembre 2018 Roj: STSJ CAT 10080/2018.
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 752/2018 de 26 diciembre 2018 Roj: STSJ M 13564/2018.
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 21/2019 de 14 enero 2019 Roj: STSJ M 1393/2019.
- STSJ Madrid (Sala de lo Social) núm. 63/2019 de 24 enero 2019 Roj: STSJ M 516/2019.

Audiencia Provincial

- SAP Madrid (Sala de lo Civil) núm. 401/2017 de 7 diciembre 2017 Roj: SAP M 18484/2017.

Juzgado de lo Social

- SJSO Cádiz de 9 mayo 2012 JUR\2016\165698.
- SJSO Barcelona núm. 259/2016 de 6 julio 2016 Roj: SJSO 73/2016.